

AP Tarragona, Sección 3, nº 87/2024, de 15/02/2024, Rec 480/2022

⌚ **Tiempo de lectura:** 150 min

📋 **Orden:** Civil

📅 **Fecha:** 15 de Febrero de 2024

🏛️ **Tribunal:** AP Tarragona

👤 **Ponente:** LUIS RIVERA ARTIEDA

📌 **Nº de sentencia:** 87/2024

📌 **Núm. Cendoj:** 43148370032024100079

📌 **Núm. Ecli:** ES:APT:2024:190

📌 **Núm. Roj:** SAP T 190:2024

Encabezamiento

Sección nº 03 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - [C.P.](#): 43005

TEL.: 977920103

FAX: 977920113

EMAIL:aps3.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4315542120218032376

Recurso de apelación 480/2022 -D

Materia: Juicio ordinario por cuantía

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Tortosa (UPSD)

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 43/2021

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 4249000012048022

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 03 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Concepto: 4249000012048022

Parte recurrente/Solicitante: LA CALA GESTIÓ

Procurador/a: Josep Gil Vernet

Abogado/a: JOSEPORIOL AUQUE PITARCH

Parte recurrida: BENITO ARNÓ E HIJOS, SAU

Procurador/a: Maria Teresa Garrigosa Cantó

Abogado/a: Jordi Costa Llor

SENTENCIA nº 87/2024

ILMOS. SRES.

Presidente

D. Luis Rivera Artieda (PONENTE)

Magistrados

D^a. Silvia Falero Sánchez

D. Juan Adolfo Martín Martín.

En Tarragona, a 15 de febrero de 2024.

Visto ante la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial el recurso de apelación número 480/2022, interpuesto por LA CALA GESTIÓ, Entidad Pública Empresarial, demandada y apelante, representada por el Procurador Don Josep Maria Gil Vernet y defendida por el Letrado Don Josep Oriol Auque Pitarch, contra la sentencia de 15 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Tortosa, en juicio ordinario nº 43/2021, al que se opuso BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U, actora y apelada, representada por la Procuradora Doña Maria Teresa Garrigosa Cantó y defendida por el Letrado Don Jordi Costa Llor, previa deliberación, se dicta la presente sentencia.

Antecedentes

PRIMERO.- La sentencia dictada en el procedimiento de referencia contiene la siguiente parte dispositiva: " **QUE DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE Y ESTIMO PARCIALMENTE**

LA DEMANDA formulada por BENITO ARNÓ E HIJOS SAU representado por la Procuradora Dña. M^a Teresa Garrigosa Cantó, contra LA CALA GESTIÓ representada por el procurador D. Josep Gil Vernet y, en consecuencia DECLARO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO entre las partes y **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a LA CALA GESTIO a que abone a BENITO ARNÓ E HIJOS SAU la cantidad total de 306.750,62 euros (41.772,27 euros por la obra realmente ejecutada, 45.997,35 euros por costes indirectos y gastos generales, 199.124,99 euros en concepto de lucro cesante, así como intereses de demora en la cuantía de 19.856,01 euros), más los intereses legales del dinero y los previstos en el artículo 576 de la [LEC](#), en la forma prevista en el fundamento de derecho tercero de esta resolución.

Sin expresa condena en costas".

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de LA CALA GESTIÓ, Entidad Pública Empresarial, en base a las alegaciones que son de ver en el escrito presentado.

TERCERO.- Dado traslado a la parte actora del recurso presentado, por la representación de BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U, se formuló oposición, solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

Llegadas las actuaciones a esta Sala y, personadas las partes, se señaló vista para la deliberación, votación y fallo para el día 8 de febrero de 2022.

Redacta esta sentencia como Ponente el Magistrado de la Sala Don Luis Rivera Artieda.

Fundamentos

PRIMERO: Objeto de debate.- En el escrito que dio inicio al procedimiento BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U, formuló demanda contra LA CALA GESTIÓ ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL, en que, ejercitando una acción de resolución del contrato de obra celebrado el 16 de octubre de 2014 entre las partes para la ejecución de un puente o paso elevado que discurriese por encima de la autopista AP7 y las vías del ferrocarril en la localidad de L'Ametlla de Mar, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que:

"Se DECLARE

A). - Que el ritmo de las obras no se retrasó por causas imputables a ARNÓ, ya que una vez firmada el Acta de Comprobación del replanteo la obra no se pudo iniciar el ritmo y siguiendo la planificación contractual prevista (i) por cambios ordenados por la propia CALA GESTIÓN y (ii) por la existencia de servicios afectados.

B). - Que el plazo de ejecución de 8 meses no se inició el 24 de noviembre de 2014 sino el 28 de julio de 2015.

C). - Que la obra realmente ejecutada por ARNÓ asciende a la suma de € 321.059,03 (IVA excluido), siendo que la CALA GESTIÓN sólo ha abonado a ARNÓ la suma de € 262.657,16 (IVA excluido), por lo que queda pendiente de pago la cantidad de € 58.401,87 (IVA excluido).

D). - Que la falta de pago de una parte de la obra ejecutada ha devengado los correspondientes intereses de demora y que han quedado cuantificados a 29 de mayo de 2020 en la suma de € 27.681,91, más los que se devenguen a partir de esta fecha; o alternatively, que dichos intereses de demora se han devengado desde la interpelación extrajudicial efectuada en fecha 2 de junio de

2020; y subsidiariamente, desde la interpelación extrajudicial de fecha 29 de octubre de 2020.

E). - Que en el mes de junio de 2015 LA CALA GESTIÓN ordenó la paralización de las obras, por no disponer de financiación, circunstancia que no se ha modificado hasta la fecha, y de lo que es prueba que hay pendiente de pago una parte de las certificaciones de obra.

F). - Que no ha prescrito el derecho de ARNÓ a instar la resolución del contrato, en la medida que el plazo de prescripción quedó interrumpido el 20 de enero de 2016 y posteriormente el 2 de junio de 2020.

G). - Que no siendo la paralización/suspensión de las obras imputable a ARNÓ, ésta tiene derecho a que se le indemnice los correspondientes daños y perjuicios, los cuales han quedado valorados en la suma de € 209.043,82 (IVA excluido).

H). - Que, además de por la paralización de las obras ordenada por LA CALA GESTIÓN, ARNÓ tiene derecho y así lo hace a pedir la resolución del contrato por las causas primera y tercera que figuran en la letra b) la cláusula 18 del PCAP.

I). - Que no siendo imputable a ARNÓ la causa de resolución, ésta tiene derecho a ser indemnizada con los correspondientes daños y perjuicios, los cuales han sido fijados en el 6% de la obra pendiente de ejecutar, en concepto de lucro cesante, y por la cuantía de € 232.936,33 (IVA excluido), por aplicación del artículo 1594 del Código Civil en relación con el artículo 224.2 de la LCSP .

J).- Que ARNÓ por todos los conceptos indicados tiene derecho a percibir de la CALA GESTIÓN y ésta tiene la obligación de pagarle la cantidad de QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL SESENTA TRES EUROS CON NOVENTA TRESCIENTOS (€ 528.063,93), IVA excluido, más los intereses correspondientes de (i) de la cantidad de certificación de obra pendiente de pago desde el 30 de mayo de 2020 hasta la fecha del efectivo pago, y (ii) de la resto de cantidades reclamadas desde el 2 de junio de 2020, fecha en que se efectuó la reclamación extrajudicial; alternatively, la cantidad que resulte por intereses desde la reclamación extrajudicial de 29 de octubre de 2020; y subsidiariamente desde la interpelación judicial.

Y en consecuencia, **SE CONDENE** a LA ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL LA CALA GESTIÓ a pagar a ARNÓ la cantidad de QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL SESENTA TRES EUROS CON NOVENTA TRESCIENTOS (€ 528.063,93), **IVA** excluido, más los intereses correspondientes de (i) de la cantidad de certificación de obra pendiente de pago desde el 30 de mayo de 2020 hasta la fecha del efectivo pago, y (ii) de la resto de cantidades reclamadas desde el 2 de junio de 2020, fecha en que se efectuó la reclamación extrajudicial; alternativamente, la cantidad que resulte por intereses desde la reclamación extrajudicial de 29 de octubre de 2020; y subsidiariamente desde la interpelación judicial.

Igualmente procede y suplico que la demandada venga obligada a satisfacer las costas de este procedimiento en caso de oponerse a cuanto con anterioridad he venido en pedir y por su evidente mala fe y abuso de derecho".

Compareció la parte demandada y sostuvo que el precio abonado, de conformidad con la valoración de los servicios técnicos municipales, no solo correspondía con la obra ejecutada, sino que incluso era de superior importe en 18.564,2 €. LA CALA GESTIÓ ha cumplido con su obligación. Desde marzo a mayo de 2015 el contratista certifica, en forma consciente y deliberada, importes de obra ejecutada que exceden en 672.870,55 €, a la obra realmente ejecutada, exceso de obra indebidamente certificada que expresamente es reconocido por el contratista en su reclamación económica formulada por correo electrónico de fecha 2 de junio de 2020 y posteriormente en la propia demanda. En ese mismo mes de mayo de 2015 el contratista, sin justificación alguna, abandona la ejecución de la obra, si bien sigue reclamando el abono de las certificaciones de obra falsas. BENITO ARNÓ E HIJOS, SAU, ha incumplido sus obligaciones. El incumplimiento de la actora de sus obligaciones, por la emisión, con conocimiento y voluntariedad, de certificaciones de obra presuntamente falsas a partir de marzo de 2015 y por la suspensión y posterior abandono de las obras en mayo de 2015, comporta, al amparo de la cláusula 18 a) del Pliego de Condiciones Particulares, causa de resolución contractual, produciéndose, en ausencia de denuncia de las partes y tras el transcurso del término de 6 años sin reanudarse las obras, la extinción contractual por finalización del término. La reclamación efectuada por el contratista en materia de liquidación de obra debe desestimarse al haberle sido abonado un importe en pago de obra ejecutada superior a la obra efectivamente verificada, de conformidad informe técnico municipal, no incorporándose en la demanda contenido documental acreditativo del valor propuesto por la demandada. La reclamación efectuada por el contratista en materia de costes indirectos por paralización de la obra debe ser desestimada por inexistencia de orden de paralización, resultando al contrario acreditada la suspensión y posterior abandono de las obras por el contratista en mayo de 2015. A su vez, se determina la improcedente cuantificación de estos costes por reclamarse importes carentes de sustrato documental, por reclamarse costes indirectos cuyo valor se halla ya computado, al igual que los costes directos, en la determinación del precio de licitación correspondiente a la obra ejecutada y por cuanto los costes de aplazamiento reclamados no guardan relación con el supuesto período de suspensión, ni se acreditan por una simple imputación porcentual de gastos generales respecto a la obra ejecutada. La reclamación efectuada por el contratista en materia de

lucro cesante debe ser desestimada por inexistencia de desistimiento de la obra por LA CALA GESTIÓ, quedando acreditado el incumplimiento contractual del contratista que fue quien abandona la obra. En ausencia de expreso ejercicio de acción resolutoria del 1124 del [Código Civil](#) en el petitum de la demanda, pero al amparo de la innegable frustración total del contrato, y transcurridos 6 años desde el abandono de las obras por el contratista sin requerimiento municipal de continuidad de las obras, procede declarar, con acreditación del incumplimiento culpable del contratista, la extinción contractual por el transcurso del tiempo pactado al amparo de la ausencia de finalización de la obra en el término contractual establecido en la cláusula 5.1. del Contrato suscrito, con desestimación de la reclamación de pago de obras e indemnizatoria ejercitada por la demandada. Se solicitó la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

En el acto de la audiencia previa se admitió a la parte actora la aportación de un bloque documental numerado como 25 de la demandante para justificar los costes indirectos y gastos y también se admitió una pericial judicial que no estaba solicitada en la demanda. Ambas admisiones de prueba fueron recurridas por la parte demandada y, frente a la desestimación del recurso de reposición, la representación de LA CALA GESTIÓ se reservó el derecho de reproducir la cuestión al recurrir la resolución definitiva que recayese.

Tras el juicio celebrado, en que la parte actora rebajó sus pretensiones económicas a los términos determinados en el informe del perito judicial, la sentencia reseña como fecha a partir de la cual debía computarse el inicio del plazo de ejecución señalado en el contrato el 28 de julio de 2015, siendo que el acta de comprobación del replanteo condicionaba el inicio del plazo de ejecución a la obtención de las autorizaciones administrativas de ADIF y el Ministerio de Fomento y la última se obtuvo el 27 de julio de 2015. Ello no excluye que se ejecutaran obras con anterioridad en los espacios no afectados por las autorizaciones. La sentencia también considera probado que LA CALA GESTIÓ modificó el proyecto inicial. Imputa el abandono y paralización de las obras a la decisión de LA CALA GESTIÓ, que indicó carecer de financiación. No se considera relevante que las certificaciones no reflejasen la real y efectiva obra ejecutada porque no se reclama en la demanda el importe de las certificaciones, sino que la parte actora se limita a petitionar la condena por el importe de la obra efectivamente ejecutada. Además, se considera probado que LA CALA GESTIÓ validó las certificaciones que incluían partidas aún no ejecutadas en concepto de acopio, siendo conscientes todas las partes y sin que LA CALA GESTIÓ pueda contradecir sus propios actos. Se considera que es exigible por el contratista el importe de la obra civil relativo a los trabajos de construcción de un nuevo centro de transformación y soterramiento de la red eléctrica y, en base al informe del perito judicial y a las certificaciones de abril y mayo de 2015, considera la sentencia impugnada que la valoración de la partida de servicios afectados en la red eléctrica debe ser de 243.531,39 euros. También en base a la pericial judicial fija el importe de la partida de Seguridad y Salud en 11.382,48 euros, lo que, unido a la partida de movimientos de tierra de 909,18 euros, determina un total de presupuesto de ejecución material de 255.823,05 euros, al que se añaden 33.257 euros de gastos generales y 15.349,38 euros de beneficio industrial. Deducido lo que las partes reconocen

pagado, resulta la condena por el importe de 41.772,27 euros de obra ejecutada y no pagada. También la sentencia se basa en el dictamen del perito judicial para reconocer la condena por la suma de 28.548,74 de costes indirectos y la suma de 17.448,61 euros de gastos generales, descontados los gastos generales de la obra ejecutada y se fija un lucro cesante en la suma de 199.124,99 euros también en base del informe pericial y de acuerdo con el artículo 264.4 de la Ley 9/2017. Se condena igualmente a los intereses de demora en la suma de 19.856,01 euros según cálculo del perito judicial y al interés legal desde la fecha de interpelación judicial hasta la fecha de la sentencia, fecha en que comenzará el devengo del interés previsto en el artículo 576 de la [LEC](#).

Recorre en apelación LA CALA GESTIÓ conforme a los motivos que iremos desarrollando en esta sentencia. Se opone al recurso la parte apelada interesando la desestimación del mismo y la confirmación de la resolución recurrida, con imposición a la apelante de las costas procesales.

SEGUNDO: Cuestiones procesales. Indebida admisión de documental y pericial judicial en el acto de la audiencia previa.- Por su trascendencia en la resolución de las cuestiones debatidas es sustancial verificar el análisis de los dos motivos de recurso de naturaleza procesal que se articulan como primero y segundo y que aluden a la indebida admisión de prueba a la parte demandante en el acto de la audiencia previa, tanto a la incorrecta admisión de documental numerada como 25 de la actora en dicho acto, como a la indebida admisión de la prueba pericial judicial también propuesta y admitida en la audiencia previa.

Mantiene la parte recurrente que es improcedente la admisión de la documental aportada como 25 de la parte actora en el acto de la audiencia previa. Considera la apelante que tal aportación vulnera el artículo 265.1.1º de la [LEC](#) y no podía estar amparada en el artículo 426 de la [LEC](#), ni en el artículo 265.3 de la [LEC](#). Es de ver como en la demanda se acompaña como documento 13 un correo electrónico remitido en fecha 2 de junio de 2020 por la parte actora al Alcalde de L'Ametlla de Mar, Don Jesús Ángel, bajo el título "PONT TRES CALES. ACREDITACIÓ PERJUDICIS", en que, con referencia a una reunión mantenida el 28 de mayo de 2020 entre las partes, se indica acompañar documentación acreditativa de los perjuicios que se dicen sufridos por la paralización de la obra. Ese correo hace referencia a un link para la descarga de los anexos. Y el documento 13 aportado a la demanda contiene los conceptos básicos en que se desglosa la cantidad peticionada de manera coincidente a la que se reclama en la demanda: por obra ejecutada pendiente de cobrar la suma de 58.401,87 euros con remisión a un anexo I relativo a la relación valorada de las obras; la suma de 27.681,91 euros de intereses de demora liquidados del 15 de junio de 2015 al 15 de junio de 2020 con remisión al cálculo del anexo II, aunque el cálculo también está incorporado al propio escrito de reclamación; la suma de 209.043,82 euros de gastos indirectos, con remisión al anexo III de acreditación de gastos de personal, al anexo IV relativo al informe de ratio de estructura y al anexo V referente a la acreditación de otros gastos indirectos, (según el cálculo que contiene el escrito, de la cantidad de 221.891,32 euros resultante de sumar 189.875 euros de gastos de personal y estructura y la suma de 32.016,32 euros de otros gastos indirectos, se deduce la suma de 12.847,50 euros de

gastos abonados según obra ejecutada); y finalmente se reclama la suma de 232.936,33 euros de lucro cesante. Sin embargo, pese a la remisión al contenido de estos anexos en el documento 13, no se adjuntaron a la demanda los correspondientes anexos, ni se reseñó propiamente que se acompañaban a la demanda y, por el contrario, se indicaba al folio 11 de la demanda que " ARNÓ reclama el importe de los gastos indirectos que figuran en el escrito de reclamación de 2 de junio de 2020, que acompañamos como documento 13". El documento era la sola reclamación desglosada de 2 de junio de 2020 y, reiteramos, no fueron objeto de aportación con la demanda los anexos I, II, III, IV y V. Si bien la reclamación por obra ejecutada en las partidas en que había discrepancia estaba ampliamente explicada en la demanda, la liquidación de intereses de demora se incluía en el mismo escrito número 13 de aportado y la reclamación de lucro cesante se cifraba en el 6 % de la obra pendiente de ejecutar, la justificación de los costes indirectos de personal y estructura así como otros costes indirectos, requería acudir a la documental unida a los anexos y esta documentación no se acompañó a la demanda.

En la propia contestación la parte demandada acusó esta falta de aportación de la documentación que justificaba los costes indirectos. Reseñó LA CALA GESTIÓN en el párrafo segundo del folio 18 de la contestación que: " Salvo error u omisión, no ha sido objeto de traslado supuesto documental que debía de acompañar al documento 13 de la demanda, una documental que debía referirse a la acreditación de los gastos indirectos, esto es, tanto de las facturas soportadas como los gastos efectivos del personal asignado a la obra. No existiendo tal justificación, y careciendo de suficiencia probatoria unos meros cuadros de datos carentes de sustrato fáctico documental acreditativo, debe decaer la demanda en tal extremo por total ausencia de acreditación de los gastos indirectos que esta parte niega". Y consideraba a continuación que la reclamación de gastos indirectos debía ser considerada improcedente por falta de justificación del importe reclamado. Y, es más, en la fundamentación jurídica de la contestación se reseñaba, al párrafo numerado como 8 y al folio 27 de la contestación, que la reclamación de costes indirectos debía desestimarse, entre otros motivos, por falta de soporte documental. Es decir, que un motivo sustancial de oposición a la reclamación de los llamados costes indirectos estribaba en que no se había acompañado a la demanda la documental justificativa de la reclamación.

En la audiencia previa y al inicio de la vista se puso de manifiesto por la parte actora que, si bien era cierto que en el documento 13 de la demanda no se habían incorporado los anexos a que hacía referencia el texto de la reclamación, sí se incorporaba en el correo electrónico al que se adjuntaba tal reclamación un link o enlace a Dropbox donde podían descargarse todos y cada uno de los documentos de los anexos en que justificaban los pedimentos de la demanda. Y se acompañaba como documento 25 un informe pericial, con el formato de tal y expedito por el perito Don Amadeo, en que manifestaba que se podía acceder a 5 archivos desde el enlace de Dropbox, archivos que no habían sido alterados desde su creación, el primer archivo creado el 27 de noviembre de 2019 (que era el anexo I con la relación valorada de la obra) y los otros cuatro desde el 1 de junio de 2020 (que eran el anexo II relativo al cálculo de los intereses de demora, anexo III llamado " Acreditació Despesa Personal", el anexo IV denominado "Informe Rati Estructura" y el anexo V "Acreditació Altres Despeses Indirectes"). Al documento 25 se

acompañaba el contenido de los 5 anexos. El anexo I tenía 9 páginas en reducida letra impresa con toda una minuciosa y detallada relación de partidas que se indicaban ejecutadas con la reseña en una columna el presupuesto de venta y en otra columna la propuesta de liquidación. El anexo II relativo al cálculo del interés de demora reproducía la liquidación acompañada a la reclamación del documento 13 de la demanda y se acompañaba la información del Banco de España sobre los tipos de interés de demora en las operaciones comerciales según los distintos semestres. El anexo III relativo a la acreditación de gastos de personal, se incluía la justificación de gastos de personal del delegado, jefe de obra, encargado, capataz, topógrafo, jefe de topografía, administración y técnico, según dedicación temporal de cada uno, de noviembre de 2014 a octubre de 2015 e incluyendo salario, vehículo, combustible, teléfono, dietas y equipos. Se adjuntaban al efecto las fichas de acumulados anuales de cada uno y 35 facturas de Wolskswagen Financial Services y una hoja del BOP de Tarragona con información sobre dietas. El anexo IV acompañaba un certificado de RCM AUDITORES, relativo a la verificación del cálculo del coeficiente elaborado por los responsables de la sociedad actora que ponía en relación los costes totales de estructura y financiación con el importe neto de la cifra de negocios para el ejercicio 2015. Y el anexo V, relativo a la justificación de otros gastos indirectos, incluía costes de vigilancia y protección incorporando cuatro facturas de Casimiro, de suministro por MARTI CANUDAS, S.A, (esencialmente el coste del alquiler de un generador), de facturas relativas a alquiler de oficina de obra extendidas por la empresa BALAT, las justificaciones de tasas de ADIF, los justificantes bancarios del coste del aval prestado en BANKIA y una factura de un estudio geotécnico. Se reseñó que la parte demandada tenía pleno conocimiento del contenido de la reclamación, como se desprendía del informe del técnico municipal que se aportaba como documento 17 de la contestación y que incluso el citado técnico municipal, Sr. Dionisio, solicitó del Sr. Emilio acreditación de la reclamación de costes indirectos en un correo electrónico y el Sr. Emilio indicó que los documentos se hallaban en dicho link. La parte demandada se opuso en el acto a la admisión de los documentos que se pretendían adjuntar por su aportación extemporánea y la indefensión que le causaba y admitido finalmente por el Juez el documento 25 aludido, (no consta como efectivamente entregado e incorporado a los autos el documento que la parte apelada refiere como 26 que es el correo electrónico que se dice intercambiado entre el Sr. Dionisio y el Sr. Emilio), recurrió en reposición la defensa de LA CALA GESTIÓ la admisión y, desestimado el recurso, indicó que se reservaba el derecho de hacer valer su impugnación en segunda instancia al recurrir la resolución definitiva que se dictase.

Y, ciertamente, debe estimarse el motivo de recurso y considerar que la aportación a los autos de este extenso bloque documental 25, que está unido a las actuaciones a los folios 1315 a 1382, era manifiestamente inadmisibile y procesalmente incorrecta la decisión jurisdiccional de su admisión. Se trata de un bloque documental destinado a justificar las partidas reclamadas de la demanda y especialmente la reclamación articulada de 209.043,82 euros de perjuicios por la paralización sustancialmente relativos a los costes o gastos indirectos, gastos de personal de estructura y otros gastos indirectos. Al margen de la poco ortodoxa proposición de una pericial como documental y no propiamente como tal pericial, tendente a advenir que efectivamente

podían descargarse los documentos adjuntados a los cinco anexos a través de un enlace de Dropbox que se indicaba en el correo electrónico aportado como documento 13 de la demanda, acompañando de paso los documentos descargados, cuando no se ponía en duda tal posibilidad por la parte demandada en la contestación, sino que simplemente decía que los documentos no habían sido acompañados, lo cierto es que no podían considerarse debidamente propuestos tales documentos como prueba. Y desde luego, al contrario de lo que manifestó el Juez en el momento de su admisión, eran documentos en que la parte actora fundaba la tutela judicial pretendida, pues justificaban de manera directa la cuantificación de las partidas económicas de la reclamación y singularmente la relativa a los llamados costes indirectos y debían haber sido acompañados a la demanda, de acuerdo con el artículo 265.1.1º de la [LEC](#). Ni la demanda decía propiamente que se acompañaban los documentos al órgano judicial mediante la indicación del link donde podían descargarse, como pretendió la parte actora, (por mucho que el correo electrónico de remisión de la reclamación extrajudicial indicara que podía acceder a esos anexos a través del citado link), ni, aunque así hubiera sido, era el modo admisible procesalmente de aportar los documentos. Nuestro ordenamiento procesal no establece la presentación de documentos, ni su traslado a la parte demandada para garantizar la debida y plena contradicción, designando un link donde pueden descargarse de su almacenamiento telemático en la nube.

Dispone al efecto el artículo 265. 2 de la [LEC](#): " Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación.

Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior".

Evidentemente no estamos en el caso del artículo 265.2 de la [LEC](#), pues la parte actora tenía plena disponibilidad de los documentos que ella misma aportó a la audiencia previa. Se trata de documentos internos de la propia ARNÓ y de facturas o alegados gastos por ella soportados y que fundan la reclamación de la demanda. Como sostiene la propia parte actora, los documentos estaban ya en el servicio de almacenamiento de la nube el 27 de septiembre de 2019 el primer anexo y el 1 de junio de 2020 los cuatro restantes, por tanto, se trata de documentos que fundan la pretensión de la demanda anteriores a la misma y que no pueden adjuntarse en el momento posterior a la interposición de la demanda, pues tal aportación no estaba autorizada por ninguno de los casos del artículo 270.1 de la [LEC](#). Se trataba de documentos de fecha anterior a la demanda, que eran plenamente conocidos por la parte actora porque fundaban precisamente su pretensión económica y estaban a su plena disposición, pues, de hecho, los aportó extemporáneamente en la audiencia previa.

No resulta aplicable el artículo 265.3 de la [LEC](#), que permite a la parte actora aportar los documentos cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda. Evidentemente el interés y relevancia de los documentos aportados en la audiencia previa y que no se habían acompañado a la demanda, pese a la profusa documental que sí se acompañó a la misma con la que llegaron a formarse hasta tres tomos, estribaba en que justificaban parte importante de la reclamación de la actora formalizada en el documento 13 del escrito rector y en el suplico de la demanda y no en que la parte demandada indicara que no se habían aportado y que, por tanto, los costes indirectos quedaban sin justificar.

No puede considerarse que la documental estuviese amparada en las alegaciones complementarias o aclaraciones conforme al artículo 426.5 de la [LEC](#). Dispone el artículo 426 de la [LEC](#): "1. En la audiencia, los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos, podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario.

2. También podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos".

Y añade el número 5: " En el acto de la audiencia, las partes podrán aportar documentos y dictámenes que se justifiquen en razón de las alegaciones complementarias, rectificaciones, peticiones, adiciones y hechos nuevos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo".

Pues bien, en este caso no puede considerarse que las alegaciones realizadas por la parte actora al inicio de la vista para tratar de justificar la aportación de documentos, que debió adjuntar a su demanda de acuerdo con el artículo 265.1.1º de la [LEC](#), puedan circunscribirse al artículo 426.1 o 426.2 de la [LEC](#). Ciertamente lo que se trataba de desactivar era el motivo de oposición claramente expuesto al contestar, esto es, que la reclamación de costes indirectos carecía de soporte documental que no se había acompañado a la demanda. Pero el artificio de considerar como alegación complementaria que en el correo electrónico acompañado la reclamación extrajudicial de 2 de junio de 2020 se indicaba un link en el que podían descargarse los archivos que incorporaban los documentos, ni puede considerarse propiamente alegación complementaria, sino más bien el intento de justificar in extremis y débilmente la aportación extemporánea de los documentos sustanciales para justificar la reclamación, ni puede amparar la infracción de los artículos 265.1.1º y 270.1 de la [LEC](#) y generar notoria y absoluta indefensión a la parte demandada, quien después de contestar y articulando su contestación en base a las alegaciones y documentos de la demanda, se ve sorprendido con un voluminoso bloque documental, que incorpora facturas de todo tipo de varias empresas, junto a cuadros y documentos internos y hasta un informe de una auditora, como hemos referido más arriba. Tales documentos no han podido ser objeto de adecuada contradicción por su sorpresiva presentación en la audiencia previa a pesar de fundar el importe de la reclamación que ya se hacía en la

demanda y ni siquiera se confirió un plazo para su examen o para que la parte demandada pudiese pronunciarse sobre su autenticidad tras su admisión.

La admisión de esos documentos que se introducen en el proceso sin ni siquiera referir la existencia de un error u omisión de la parte, sino reseñando que estaban debidamente propuestos por su inclusión en archivos que podían descargarse del servicio de almacenamiento en la nube, supone quebrar la igualdad de armas y la imparcialidad en la medida en que el Tribunal priva a la parte demandada en su decisión de un motivo de oposición debidamente articulado en contestación.

No consta tampoco acreditado que el técnico municipal Sr. Dionisio al tiempo de elaborar su informe hubiera accedido al contenido completo y total de los anexos, especialmente en lo referente a los llamados costes indirectos. Hace una referencia genérica en su informe aportado como documento 17 de la contestación: " En la documentació presentada per ARNO amb data 2 de juny de 2020, s'adjuntava relació de despeses associades a l'obra entre novembre i desembre de 2014, despeses de Delegat i cap d'obra, despeses de lloguer de vehicles i altres conceptes indirectes que apareixen carregats al 2014". Pues bien, podía hacer con esta indicación referencia al contenido del documento remitido el 2 de junio de 2020, que efectivamente consta aportado como documento 13 del escrito rector y no a toda la documentación unida a los anexos, que es lo aportado como documento 25 de la parte actora. No fue preguntado al respecto en la vista. En todo caso, aunque el técnico de la parte demandada o los propios gestores de LA CALA GESTIÓ hubieran accedido a los anexos a través de internet antes del litigio, ello no excluye el hecho de que los anexos, pese a su carácter fundamental y su importancia, pues justificaban partidas objeto de cuantificación y reclamación en sumas determinadas en la demanda, esto es, justificaban la liquidación del contrato y parte de la indemnización por resolución contractual pedida en la demanda, no fueron adjuntados a la demanda, la parte demandada articuló su contestación en base a su no aportación y su admisión extemporánea, además de infringir el artículo 265.1.1º y el artículo 270 de la [LEC](#), quiebra la imparcialidad y la igualdad de armas al permitir a una parte la aportación de una documental que no aportó en su momento y que, por si fuera poco, también funda la pericial judicial de conclusiones acogidas por la sentencia de primera instancia. Como señala STC 121/2021, de 2 de junio, el derecho a la prueba es un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, FJ 2), siendo solo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 89/1997, de 10 de noviembre; 96/2000, FJ 2).

Por tanto, con estimación del primer motivo de recurso debe considerarse que el documento 25 de la parte actora no debió ser admitido como prueba y debe excluirse totalmente su valoración en la resolución de la cuestión litigiosa. Y debe decirse que la inadmisión de esta prueba no

hubiera supuesto la necesidad de admitir el medio de prueba que se proponía subsidiariamente, consistente en oficiar al Ayuntamiento de L'Ametlla de Mar para que certificase la recepción del correo electrónico de 2 de junio de 2020 por parte del Alcalde con reseña del enlace, lo que tampoco negó la parte demandada y para que remitiese al Juzgado los documentos que figuraban en el enlace o link de Dropbox. Esta prueba no podía ampararse en el artículo 381 de la LEC para que se adjuntasen documentos que fundaban el derecho de la parte actora, que tenía a su disposición y que debió adjuntar a su demanda. El requerimiento se pretendía dirigir además al Ayuntamiento y no a su entidad pública empresarial, consciente la parte actora que el deber de exhibición documental entre las partes que establece el artículo 328.1 de la LEC se circunscribe a los documentos que no se hallen a disposición de la parte proponente de la exhibición.

Y el motivo de recurso relativo a la indebida estimación de la pericial también debe ser acogido. Es de ver como al escrito de demanda no se acompañaba pericial alguna, ni se anunciaba su aportación. Tampoco se solicitaba la práctica de pericial judicial. La parte demandada aportó el informe del técnico municipal Sr. Dionisio y alegó la prevalencia probatoria del informe emitido por el técnico municipal atendida su imparcialidad frente a la valoración unilateral de la parte actora. En el acto de la audiencia previa y al pretendido amparo del artículo 427.4 de la LEC y como quiera que la parte demandada había manifestado que debía prevalecer el criterio fijado por el técnico municipal, se propuso pericial judicial de un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, para que valorase la obra realmente ejecutada por la parte demandante, el coste de estructura en relación a la partida de gastos generales y los soportados realmente y el lucro cesante dejado de percibir. El Tribunal que presidía el acto admitió la prueba pericial. Su decisión fue recurrida en reposición junto a la admisión de la documentación numerada como 25 y, como hemos dicho, desestimado el recurso, se reservó la representación de la parte demandada el derecho a volver a plantear la cuestión al recurrir la resolución definitiva.

Dispone el artículo 427.3 de la LEC: "Si las alegaciones o pretensiones a que se refieren los tres primeros apartados del artículo 426 suscitasen en todas o en alguna de las partes la necesidad de aportar al proceso algún dictamen pericial, podrán hacerlo dentro del plazo establecido en el apartado segundo del artículo 338".

Y añade el número 4 : "En el mismo caso del apartado anterior, las partes que asistieren a la audiencia, en vez de aportar dictamen del perito que libremente designen, podrán solicitar, en la misma audiencia, la designación por el tribunal de un perito que dictamine. Esta solicitud se resolverá con arreglo a lo establecido en la sección 5.ª del capítulo VI del Título I del Libro II de esta Ley".

Por tanto, la proposición de un dictamen pericial de parte o una pericial judicial, como en el caso de autos, está supeditada que se hayan verificado en el acto de la audiencia previa las alegaciones complementarias, aclaraciones, rectificaciones o formulación de peticiones accesorias o complementarias no formulada en el escrito inicial a que hacen referencia los tres

primeros números del artículo 426 de la [LEC](#). En este caso es palmario y evidente que no se verificaron alegaciones que pudieran fundamentar una proposición extemporánea de la pericial judicial. Las alegaciones de la parte actora al inicio de la vista estaban orientadas a la ya analizada admisión del bloque documental presentado como 25 de la demanda y en ningún caso se verificó una alegación prevista en los tres primeros números del artículo 426 de la [LEC](#), que pudiese permitir la admisión de una pericial judicial en la audiencia previa para su elaboración y aportación después de dicho acto. La limitación de la pericial judicial a los supuestos de alegaciones previstas en los primeros tres números del artículo 426 de la [LEC](#) se reafirma y subraya también por el artículo 339.3 de la [LEC](#): " En el juicio ordinario, si, a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia, las partes solicitasen, conforme previene el apartado 4 del artículo 427, la designación por el tribunal de un perito que dictamine, lo acordará éste así, siempre que considere pertinente y útil el dictamen".

Como se desprende con claridad meridiana del párrafo primero artículo 339.2 de la [LEC](#) la parte actora en juicio ordinario debe solicitar la pericial judicial en el escrito de demanda. Dice de manera categórica el párrafo segundo del artículo 339.2 de la [LEC](#) : " Salvo que se refiera a alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda, no se podrá solicitar, con posterioridad a la demanda o a la contestación, informe pericial elaborado por perito designado judicialmente". En este caso es evidente que el dictamen pericial que la parte actora propuso novedosamente en la audiencia previa sin haberlo solicitado en la demanda hacía referencia directa a las pretensiones de la demanda, pues en la misma la parte actora pretendía que se le abonase la parte de la obra que decía ejecutada y no estaba pagada, se le abonasen como perjuicio derivado de la paralización los costes indirectos soportados y se le abonase el lucro dejado de percibir. Cuantificó en la demanda los respectivos conceptos conforme a los parámetros que indicaba en el documento 13 del escrito rector, aunque omitió la presentación de los anexos y, ante la contradicción a la reclamación que suponía el informe del técnico municipal Sr. Dionisio y en aras a tratar de contradecir tal informe, se propuso de manera manifiestamente extemporánea la pericial. Ya conocía la parte actora, como expone en la demanda, que LA CALA GESTIÓ rechazaba la liquidación del contrato e indemnización pretendidas en base a la argumentación que exponía el técnico municipal y debió, o bien acompañar a su demanda un dictamen de parte, o bien solicitar en la demanda la designación de perito judicial.

La admisión en la audiencia previa de la pericial judicial sobre las pretensiones deducidas en la demanda no permitió que se cumpliera la previsión del art. 339.2, tercer párrafo, de la [LEC](#), en orden a que la designación judicial de perito deberá realizarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda. Y debe valorarse que al tiempo de proponer prueba en la audiencia previa la parte demandada no disponía de la pericial judicial en que luego se ha basado sustancialmente la sentencia para establecer el importe de la condena líquida, pericial judicial que no se unió a los autos con traslado a las partes hasta la tardía fecha del 22 de diciembre de 2021. Nuevamente se quiebra la imparcialidad al permitir a una de las partes, en

detrimento claro de la otra, proponer extemporáneamente una pericial que precisamente contradice la valoración que efectúa el técnico municipal que fue aportada oportunamente a la contestación, limitando de manera acusada la contradicción de la parte demandada, al no poder proponer en la audiencia previa prueba tendente a contradecir las conclusiones del perito judicial.

La admisión de una prueba pericial no solicitada en la demanda y relativa a las pretensiones deducidas en la demanda, sin que estuviese amparada en las alegaciones a que hacen referencia los primeros tres números del artículo 426 de la [LEC](#), infringió los artículos 427.4 y 339.2, párrafos primero, segundo y tercero y generó indefensión a la parte demandada que se vio impedida de proponer en la audiencia previa prueba tendente a contradecir el contenido de una pericial manifiestamente extemporánea que se incorporó a los autos meses después de dicho acto.

Siendo inadmisibles las pruebas periciales judiciales no puede fundarse en la misma la resolución del fondo de la cuestión litigiosa. Sin embargo, sí debe tenerse en cuenta que la parte actora al inicio de sus conclusiones en el acto de la vista modificó sus pretensiones e interesó una estimación de la demanda de manera que la resolución petitionada del contrato debía incluir la indemnización por las sumas determinadas por el perito judicial. Por tanto, la parte actora redujo sus pretensiones a las siguientes cantidades: 41.772,27 euros de obra ejecutada y no cobrada, 19.856,01 euros de intereses de demora, 45.997,35 euros de indemnización por costes indirectos y gastos generales y 199.124,99 euros por lucro cesante. Pese a la inadmisión de la pericial que fijaba estas cifras, el principio dispositivo obliga a atender a estas cantidades que fueron las finalmente solicitadas por la parte actora en el acto del juicio, interesando expresamente la estimación parcial de la demanda, frente a sus peticiones más elevadas del suplico de la demanda.

TERCERO. Error en la valoración de la prueba, facultades del Tribunal de apelación. Doctrina de los actos propios - Reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ejemplo, sentencias de 18 de mayo y 4 de diciembre de 2015) en la que se reseña que el recurso de apelación es de los llamados de plena jurisdicción, por lo que permite a la Sala entrar en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de éstas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en la resolución recurrida, como la revisión de todas aquellas operaciones relativas a la valoración global y conjunta de la prueba practicada, pudiendo llegar a las mismas o diferentes conclusiones a las mantenidas por el Juez de instancia en la sentencia apelada. Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador a quo debe partirse, en principio, de la especial autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por tal Juez ante el que se ha celebrado el juicio, en el que adquieren plena eficacia los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad. Si la prueba practicada en el procedimiento se valora por el Juez a quo de forma racional y lógica, sin que se oponga a normas que impongan un concreto efecto para un determinado

medio de prueba o con normas de distribución de la carga de la prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva y parcial de quien impugna la expresada valoración. Si bien, con la entrada en vigor de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) 1/2.000, de 7 de Enero, la misma inmediación ostenta el Tribunal de Primera Instancia que el Tribunal de Apelación por cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del juicio (incluyéndose, evidentemente, la fase probatoria), el órgano de apelación puede apreciar directamente, no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan las partes, los peritos o los testigos. Puede, por tanto, entrar a examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, pues en esto consiste una de las finalidades del recurso de apelación (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2001, 16 de junio y 16 de septiembre de 2003, 2 de diciembre de 2005, 18 de enero y 28 de septiembre de 2010, 14 de junio de 2011, 22 de febrero y 27 de septiembre de 2013, 18 de mayo de 2015, y sentencias del Tribunal Constitucional 194/1990, de 29 de noviembre; 21/1993, de 18 de enero; 102/1994, de 11 de abril; 272/1994, de 17 de octubre; 152/1998, de 13 de julio; y 212/2000, de 18 de septiembre).

En suma, en orden a la valoración de la prueba en el recurso de apelación esta Sala está facultada para revisar la valoración de la prueba efectuada y así señala la STS 18 de mayo de 2015 Recurso: 2217/2013 ". Esta Sala en sentencias núm. nº 88/2013, de 22 febrero , y 562/2013, de 27 septiembre , entre otras, tiene declarado que "en nuestro sistema, el juicio de segunda instancia es pleno y ha de realizarse con base en los materiales recogidos en la primera, aunque puede completarse el material probatorio admitiendo - con carácter limitado- ciertas pruebas que no pudieron practicarse en la misma (artículos 460 y 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez inicial. La sentencia del Tribunal Constitucional nº 212/2000, de 18 septiembre , afirma lo siguiente: "Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que, en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos, como una 'revisio prioris instantiae', en la que el Tribunal Superior u órgano 'ad quem' tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la ' reformatio in peius', y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ('tantum devolutum quantum appellatum')...".

Es necesario poner también de manifiesto, al margen de las amplias facultades que tiene el Tribunal de apelación en la valoración de la prueba y que acabamos de exponer, que no son pocas las ocasiones en que la parte recurrente trata de contradecir, con invocación del contenido

contractual o las disposiciones normativas que cita, los propios actos con indudable significación jurídica que verificó a lo largo de la ejecución del contrato, atribuyendo tales actos a la constructora o a la Dirección Facultativa de la obra, cuando fueron actos verificados de propio imperio por la dirección de LA CALA GESTIÓ, que le vinculan plenamente, aunque no se cumplieran las previsiones iniciales del contrato de común acuerdo por las partes. Así ocurre por ejemplo en la fecha en que las partes consideraron que debía darse inicio al plazo de ejecución de las obras, respecto las modificaciones del proyecto inicial interesadas por LA CALA GESTIÓ, o en el modo de certificar la obra contemplando en las certificaciones parte de la estructura del puente no ejecutada en aras a posibilitar que la constructora financiase la fabricación de las piezas con las que debía construirse, aunque estas piezas no se llegasen a fabricar, ni estuviesen depositadas en la obra. En definitiva, no puede atribuirse a la parte contraria incumplimiento del pliego de condiciones del contrato en el plazo de realización de la obra, o a la hora de acometer una modificación de la ejecución y especialmente en el modo en que se extendían las certificaciones, cuando el aplazamiento del plazo de ejecución a la disposición de las autorizaciones pertinentes, las modificaciones en el diseño del puente y el modo de emitir las certificaciones fueron plenamente aceptadas y consentidas por la demandada e incluso, en el caso de las modificaciones del proyecto, se verificaron a iniciativa de LA CALA GESTIÓ, tratando de contradecir la interpelada constantemente sus propios actos, como si entidad pública empresarial (EPE) fuese totalmente ajena a la actuación, no solo de la constructora, sino de la Dirección Facultativa designada por la demandada, el Sr. Maximino, y del Director de la obra por parte de ENGINYERS DE LES TERRES DE L'EBRE, S.L, Don Victoriano. Si la anterior dirección de LA CALA GESTIÓ ha incurrido en irregularidades administrativas en la gestión de este contrato, no es este proceso donde deben ventilarse las eventuales responsabilidades. Lo que es cierto es que no puede tildarse de incumplimiento del contrato la actuación de la constructora en la ejecución de un contrato cuando la misma se verifica de acuerdo con los actos propios de LA CALA GESTIÓ.

En este sentido debe recordarse la doctrina que se expone la STS de 9 de mayo de 2000 expresa el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (nemo potest contra proprium actum venire), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el art. 7.1 del [Código Civil](#) que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior.

CUARTO: Fecha de comienzo del plazo de ejecución y modificaciones del proyecto inicial .- Alude la parte actora a un error en la valoración de la prueba en orden a la conclusión de la

sentencia en que debe considerarse iniciada la obra el 28 de julio de 2015, en la medida en que debe considerarse iniciada en fecha 24 de noviembre de 2014, en que se firma el acta de comprobación del replanteo. De la sentencia se deduce claramente que se refería a esta fecha de 28 de julio de 2015, no como día en que materialmente comenzaron los trabajos, sino a la fecha que debía tenerse en cuenta para comenzar a computar el plazo de 8 meses que establecía la cláusula quinta del contrato de obra, concertado el 16 de octubre de 2014, que consta aportado por ambas partes y denominado en su expresión traducida del catalán: "CONTRATO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DEL MODIFICADO N°. 1 DEL PROYECTO DE URBANIZACIÓN DEL SECTOR A TRES CALAS 2ª FASE. PASO SUPERIOR EN LA AUTOPISTA AP-7 Y LA LÍNEA DEL FFCC EN EL MUNICIPIO DE L'AMETLLA DE MAR". De hecho, lo relevante en el análisis de esta cuestión es si existía incumplimiento por parte del contratista del plazo de ejecución de 8 meses establecido en la cláusula 5ª del contrato, reseñando dicha cláusula el cómputo de ese plazo desde el día siguiente a la firma del acta de comprobación del replanteo.

La parte recurrente reseña en el recurso, en su interpretación gramatical de la indicación del acta de comprobación de replanteo, que el comienzo de las obras debe situarse el 24 de noviembre de 2014, en que se firmó el acta de comprobación del replanteo, pero admitió que el plazo de ejecución contractual de 8 meses no comenzaba hasta que se tuviese la plena disponibilidad de los terrenos de conformidad con el artículo 139.3 del [Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre](#). Y viene a indicar que la distinción entre fecha de inicio de las obras y fecha de comienzo del plazo de ejecución es relevante porque en momento alguno se comunicó por el contratista a la promotora la imposibilidad de seguir con la ejecución por la falta de disponibilidad de los terrenos sujetos a autorización administrativa. Y se añade que en momento alguno se ha ofrecido o se ha practicado prueba de que la falta de disponibilidad de los terrenos de ADIF impidiera al contratista ejecutar la obra en la parte de terrenos cuya disponibilidad ostentaba y el sistema de certificación de obra no ejecutada impedía considerar traba alguna a la ejecución.

Debe indicarse que este motivo de recurso supone la introducción de una causa de oposición novedosa al apelar que es inadmisibile en la alzada ex artículo 456 de la [LEC](#). Hay que partir de la doctrina reiterada y pacífica del Tribunal Supremo sobre el principio general de derecho "pende appellatione nihil innovetur", que impide que se puedan tomar en consideración, a fin de decidir sobre ellas, las pretensiones formuladas en el recurso que constituyan problemas o cuestiones distintas de las planteadas en la primera instancia (SS del TS de 28 de noviembre y de 2 de diciembre de 1983, 6 de marzo de 1984 y 7 de julio de 1986, entre otras), bajo pena de provocar en la parte contraria una situación de indefensión, al no poder desvirtuar tales alegaciones por medio probatorio alguno, doctrina que viene recogida actualmente en artículo 456.1 LEC ("En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de

apelación"). La alteración de las alegaciones realizadas en la instancia al recurrir comporta una clara vulneración de una serie de principios básicos del proceso civil, como son el de contradicción, el de defensa, el de seguridad jurídica y el de preclusión, lo que determina la imposibilidad de entrar a dilucidar y a resolver todas aquellas cuestiones aducidas "ex novo" en la alzada. En este sentido La sentencia STS, del 18 de diciembre de 2014 (ROJ: STS 5727/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5727) Sentencia: 718/2014 Recurso: 1001/2013.

Se intenta al apelar mutar esencialmente el incumplimiento que se pretende imputar al contratista. De hecho, la parte demandada en el hecho décimo de la contestación y al contrario de lo reconocido al apelar, pretendió sostener que el plazo de ejecución de 8 meses comenzaba desde el día siguiente a la firma del acta de replanteo, como también indicaba el técnico municipal, invocando los efectos que se atribuyen a dicho acta en el artículo 140 del Real Decreto 1098/2001, que la parte actora no realizó ninguna observación en el acta de replanteo, que las indicaciones de que se autorizaba el comienzo de obra cuando se hubiese aprobado el Plan de Seguridad y Salud y cuando se dispusiese de las autorizaciones de obra correspondientes de las administraciones y organismos afectados por las obras, eran "meros contenidos de estilo" que no resultaban aplicables. Se hacía referencia en contestación a que el Plan de Seguridad y Salud se había aprobado antes del propio acta y en cuanto a las autorizaciones administrativas se alegaba que no se hacía referencia a las autorizaciones del Ministerio de Fomento y ADIF por afectar a terrenos de la autopista AP7 y a la línea ferroviaria, respectivamente, sino a la licencia municipal de obras, que no resultaba necesaria. Se indicaba que las autorizaciones de ADIF y Fomento eran meras cuestiones de organización de la obra, y el retraso en la obtención hubiera requerido una petición de ampliación del plazo de ejecución de la obra que nunca se requirió. Y se invocaban las certificaciones emitidas en marzo, abril y mayo de 2015, tildadas de falsas, para sostener que la propia contratista ponía de manifiesto que había ejecutado una parte de la obra que transcurría por terrenos de ADIF y Fomento. Se hizo eco la parte demandada de la conclusión del técnico municipal en su informe de 15 de febrero de 2021 aportado a la contestación, en el sentido de que el término de ejecución de las obras comenzaba a computar a partir de la firma del acta de comprobación de replanteo. Como decimos, es inadmisibles procesalmente la mutación relevante de la oposición que se pretende al apelar, articulando una novedosa causa de oposición que no se formuló al contestar y ello es motivo suficiente para desestimar el motivo.

Diremos en todo caso y al margen de esta desestimación por razones procesales, que, como vino a concluir en definitiva la sentencia, no existe incumplimiento del término de ejecución de la obra imputable al contratista. El término de ejecución de 8 meses no comenzó a computarse sino desde la obtención de todas las autorizaciones administrativas emitidas por ADIF y el Ministerio de Fomento por afectar a terrenos de su titularidad. Con independencia de que se ejecutasen obras que no estaban condicionadas por la previa obtención de tales autorizaciones, el tenor del acta de comprobación del replanteo aportada por ambas partes y firmada por el Presidente de LA CALA GESTIÓ, el representante del contratista, el técnico de la promotora y el técnico Director de la obra, es inequívoca al establecer en su punto tercero que:

"Que el tècnic director de l'obra autoritza el seu començament, un cop:

- a) Hagi estat aprovat el Pla de Seguretat i Salut previst al RD 1627/1997 de 24 d'octubre.
- b) Es disposin de les autoritzacions d'obra corresponents de les administracions i organismes afectats per les obres."

Y añade el apartado cuarto: "El contractista queda assabentat pel fet de subscriure aquesta acta, i que el termini d'execució comença a comptar des de l'endemà de la data de l'aprovació del citat Pla de Seguretat i Salut i de la disponibilitat de totes les autoritzacions d'obra de els administracions i organismes afectats."

Y precisamente el reseñar el término de ejecución pactado en el contrato a partir del día siguiente de disponer de la aprobación del Plan de Seguridad y Salud y de la disponibilidad de todas las autorizaciones de las administraciones y organismos afectados, es decir de la concurrencia de ambos condicionantes conjuntamente (como se desprende de la utilización de la copulativa "i"), se atendía a la previsión del artículo 139.3 del [Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre](#). Como considera probado la sentencia y están conformes las partes, se ejecutó obra con anterioridad a obtener la autorización de ADIF y el Ministerio de Fomento, pero dicha obra venía referida a la parte de la ejecución que no afectaba a la parte fundamental del contrato, que era la construcción del puente, sino al soterramiento de la línea eléctrica y la construcción de un nuevo Centro de Transformación. Para tal ejecución no era preciso tener disponibles las autorizaciones administrativas, pues no afectaban a un espacio donde fueran necesarias, según declararon los testigos en la vista. El Director de Ejecución de la obra Don Victoriano, que es un técnico independiente de la constructora, cuya sociedad fue contratada por LA CALA GESTIÓ, reseña claramente en juicio que se condicionó el inicio de las obras a efectos del plazo de ejecución a la obtención de las autorizaciones que, según recuerda, llegaron sobre el mes de junio e indicó que es común que, como en el caso de autos, una obra empieza sin la obtención de todos los permisos. También confirman que el comienzo del plazo de ejecución quedó condicionado a la obtención de los permisos administrativos el testigo Sr. Eduardo, jefe de obra de la parte actora y el testigo Don Fausto. Su condición de dos personas vinculadas a la demandante que reconocen con sinceridad su interés en el pleito, no permite prescindir de un plumazo de su testimonio, máxime cuando no han declarado otros testigos que contradigan su testimonio que es sustancialmente coincidente con el Director de la obra, Sr. Victoriano. En este sentido llama poderosamente la atención que la parte demandada ni siquiera propusiera la testifical del Director Facultativo de la EPE LA CALA GESTIÓ, que tuvo una intervención decisiva en las obras, pues firmó el acta de comprobación de replanteo y las certificaciones que obran en autos que se reputan falsas por la parte recurrente y fue destinatario de correos electrónicos que obran en autos.

Con independencia del Plan de Seguridad e Higiene, lo cierto es que consta acreditado con el documento 4 de la demanda que la autorización de ADIF no se obtuvo hasta el 1 de junio de

2015 y el acta de replanteo firmado por el representante de esta entidad es de fecha 4 de junio de 2015. La autorización administrativa de Fomento consta emitida con registro de salida el 21 de julio de 2015 y entrada en la EPE el 27 de julio de 2015. Al margen del carácter extemporáneo del motivo de oposición articulado en la apelación, es inatendible en cuanto al fondo que se reproche un pretendido incumplimiento de la constructora a la promotora por no haber comunicado a LA CALA GESTIÓ que no estaban disponibles los terrenos de ADIF para continuar la obra, cuando el técnico que ejercía la dirección facultativa de la obra y actuaba en nombre de LA CALA GESTIÓ firmando documentación de la obra, el Ingeniero Maximino, firma el 4 de junio de 2015, en nombre y representación de la demandada, el acta de replanteo junto al representante de la constructora y de ADIF. Y el acta de replanteo unida a al folio 70 vuelto de los autos reza: "AUTORIZACIÓN A EPE LA CALA GESTIÓ PARA REALIZAR OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE PASO SUPERIOR EN EL PK 210/375 DE LA LÍNEA VALENCIA A TARRAGONA". Y respecto a la autorización del Ministerio de Fomento, es LA CALA GESTIÓ la que consta como solicitante de la autorización para la ejecución de un paso superior sobre la AP 7 que afecta a sus zonas de protección y es LA CALA GESTIÓ la que recibe la autorización con sello de entrada en esta EPE el 27 de julio de 2015 (folio 75 de los autos). Es también LA CALA GESTIÓ quien antes de la autorización recibe la liquidación de la tasa correspondiente con fecha de entrada el 26 de marzo de 2015 (folio 85). Es evidente que LA CALA GESTIÓ no puede considerarse ajena al estado del trámite de la concesión de las autorizaciones y no puede pretender que se comenzaran obras en terrenos sujetos a autorización, so pena de exigir actuaciones ilegales, siendo que la autorización de Fomento se recibió incluso después de que se paralizaran las obras por decisión de LA CALA GESTIÓ a fines de junio de 2015, sin que conste su reanudación posterior, como veremos seguidamente. No era necesario solicitar y tramitar administrativamente una ampliación del plazo de ejecución, pues el plazo de 8 meses para la finalización de todos los trabajos no comenzaba hasta el día siguiente la obtención de todas las autorizaciones según expresamente se estableció en el acta de comprobación de replanteo y este día, recibida en LA CALA GESTIÓ la autorización de Fomento el 27 de julio de 2015, fue el 28 de julio de 2015, como considera probado la sentencia.

También se alega la existencia de error en la valoración de la prueba al considerar la resolución impugnada, en base a la testifical y a la documental que se dice elaborada unilateralmente por la parte actora, que se había justificado una modificación del proyecto en el diseño del puente, cuando no constaba el consentimiento expreso y escrito de LA CALA GESTIÓ, con infracción del artículo 22 del Pliego de Condiciones y 1.4 del Contrato. Dice la parte recurrente que se omitió pronunciamiento al respecto de este motivo de oposición. Debe decirse para comenzar que tampoco se pidió complemento de la sentencia como exige el artículo 215 de la [LEC](#) cuando se alega incongruencia omisiva. Pero, en todo caso, que se acometieron modificaciones en el diseño del puente después del acta de comprobación del replanteo con el pleno conocimiento y aquiescencia de la Dirección Facultativa, que asumía la dirección y el control de los trabajos en nombre y representación de LA CALA GESTIÓ, (de hecho el ingeniero Sr. Maximino llega a firmar algún documento en nombre de la EPE como el acta de replanteo con ADIF y el

contratista de 4 de junio de 2015) y también con la conformidad del Director de ejecución Sr. Victoriano, viene averado no solo por la testifical, sino por la amplia documentación aportada por la parte actora, que lejos de tratarse en su integridad de documental elaborada unilateralmente por la entidad demandante, en muchos casos son correos electrónicos de autenticidad no impugnada en la audiencia previa.

El Director de ejecución Sr. Victoriano, que es un testigo que no se acredita vinculado a ninguna de las partes y cuya declaración valorada por la Sala, una vez examinada la grabación, genera la debida convicción, reseña que se trabajó en el rediseño del puente, pues no se consideró que la solución del proyecto fuese la óptima y ello necesariamente influyó en el prefabricado, porque las piezas eran distintas. Este rediseño del puente vino en parte condicionado por las administraciones afectadas y se hizo, reseña el testigo, con el consentimiento de la Dirección Facultativa y de LA CALA GESTIÓ. El testigo jefe de obra Sr. Eduardo también reseña que fue la promotora LA CALA GESTIÓ la que solicitó realizar el estudio con el fin de suavizar la pendiente en el lado del mar y modificar el entronque de la calle con el puente en el lado montaña, siendo que estas alteraciones implicaron modificaciones en el encargo de las piezas prefabricadas del puente y hasta mayo de 2015 no se determinó el diseño definitivo. No se trataba de modificaciones sustanciales respecto a su repercusión económica, si bien es cierto, según reseñó este testigo, que hasta que no estuviera definida la estructura no podían empezarse los trabajos de construcción del puente. Igualmente confirma el Sr. Fausto que fue LA CALA GESTIÓ, que se reseña por la parte recurrente como no autorizante de las modificaciones, quien solicitó un estudio de la pendiente del lado del mar que se había diseñado de manera demasiado pronunciada y quien planteó la modificación del entronque del puente con la calle por el lado de la montaña. Declara en concreto que se lo pidió Maximino, Director Facultativo de la EPE LA CALA GESTIÓ. Insiste este testigo que la modificación partió de la promotora y, ciertamente es difícil concluir que partiera de la constructora.

De hecho, la nutrida documental presentada con la demanda advera las declaraciones coincidentes por parte de los tres testigos que declararon en el plenario, el Director de la obra, el Jefe de obra del contratista y el Ingeniero de Caminos de ARNÓ que supervisaba los trabajos. Por ejemplo, se adjunta como documento 6 de la demanda nutrida documental técnica sobre el cálculo de tableros y pilares del puente elaborada por la empresa PRECON, a quien se subcontrató la ejecución de las piezas prefabricadas con las que se iba a montar el puente, en que consta confeccionada una versión de la documentación de junio de 2015 y dentro del documento 6 hay alguna documentación técnica de cálculos que está fechada en 1 o el 2 de junio de 2015. En el documento 7 de la demanda se acompaña un conjunto de correos electrónicos, no impugnados en su autenticidad, que son comunicaciones entre ARNÓ y la Dirección Facultativa y Dirección de obra y entre ARNÓ y PRECON relativos a la modificación en la estructura del puente para corregir la pendiente inicialmente prevista. Se trata de correos electrónicos fechados entre diciembre de 2014 y junio de 2015 relativos a esas modificaciones. Dentro de estos correos debe significarse el remitido por Eduardo al Sr. Maximino en fecha 18 de diciembre de 2014, con copia al Sr. Victoriano, que comienza reseñando: " Bon día Maximino, en referència a

l' estudi que es vàreu proposar sobre la variació de la pendent en el tram inicial del pont en el costat mar ...", . Se dice en ese correo haber consultado la cuestión con PRECON y se plantean tres posibles soluciones. En la contestación de Maximino de la misma fecha, al folio 473 vuelto, se opta por una de las soluciones. En el correo remitido al Director de la obra con copia a la Dirección Facultativa de LA CALA GESTIÓ en fecha 4 de marzo de 2015, se envía por la constructora una propuesta para el cambio de la pendiente del puente. En el correo remitido en fecha 9 de abril de 2015 se remite a la Dirección Facultativa de la EPE y al Director de la Obra una modificación de la estructura del puente adecuándose a la zona de dominio público que determinó ADIF, pues esta entidad señaló una zona donde no se podía construir. Se solicita la aprobación de la propuesta para poder pasarla a PRECON para que haga los planos constructivos definitivos y pase las reacciones de los pilares para poder estudiar las fundaciones. En fecha 5 de mayo de 2015 el Sr. Victoriano remite una comunicación a Maximino y a la dirección de ARNÓ en que indica que, revisados los planos de PRECON, se proponen modificaciones de la altura de los pilares. En un correo remitido el 19 de mayo de 2015 el Sr. Victoriano indica a ARNÓ con copia al Sr. Maximino que se han revisado las modificaciones, la altura de la vía, la pendiente continua a la entrada y la profundidad de la zapatas y es correcto el cálculo con lo que puede comenzarse con la fabricación. El documento 8 de la demanda recoge planos de modificación del trazado del entronque de la vía con el puente. El documento 9 recoge correos electrónicos relativos a la modificación del entronque de la vía con el puente en el lado montaña, así correo remitido el 4 de diciembre de 2014 por ARNÓ a Victoriano sobre tres posibles soluciones de ese entronque con planos dibujados. En el correo electrónico de 18 de diciembre de 2014 al folio 473 vuelto se indica por el Sr. Maximino a ARNÓ que está pendiente de informe jurídico sobre la posibilidad de modificar el trazado del ramal de conexión del puente a la calle Barcelona y se indica que se informará tan pronto se sepa algo. Debió darse el visto bueno de la modificación, pues en el correo de 22 de enero de 2015 se indica por la constructora (Sr. Eduardo) a Maximino: " Bon dia Maximino, tal i como vàrem comentar ahir a la reunió d'obra, t'envio en CAD la solució d'entroncament que es va decidir que es realitzarà al costat muntanya de la urbanització de les Tres Cales".

De la testifical en modo alguno contradicha en autos y de la documental se desprende, que lejos de incumplirse el contrato por ARNÓ, la constructora atendió cumplidamente y no sin esfuerzo adicional a modificaciones que partían de la promotora de las obras con pleno conocimiento y consentimiento en las modificaciones a acometer por parte de la Dirección Facultativa de la EPE y del Director de la obra, que era un gestor también contratado por la promotora. Lo cierto es que la trascendencia de estas modificaciones es relativa si el puente en definitiva no se llegó a ejecutar.

Deben descartarse incumplimientos de la constructora respecto al plazo de ejecución, pues como seguidamente veremos se llegó a suspender la ejecución por LA CALA GESTIÓ antes de que se recibiera la última autorización administrativa del Ministerio de Fomento, sin que se halla constatado tampoco incumplimiento alguno en las modificaciones acometidas que supusieron

nuevos estudios y cálculos en contacto con el fabricante de las piezas y sin que pudiera sostenerse la existencia de planos definitivos de la estructura a ejecutar hasta mayo de 2015.

QUINTO: Paralización de la obra por LA CALA GESTIÓ. Imputado incumplimiento del contratista en la emisión de las certificaciones. Procedencia de la resolución del contrato por incumplimiento de la demandada.- La parte recurrente manifiesta que existe una errónea valoración de la prueba al considerar acreditado que fue la promotora LA CALA GESTIÓ la que ordenó la paralización de la obra, considerando que fue la constructora la que abandonó la obra en fecha no determinada de mayo de 2015, cuando, según expone la parte recurrente, no cobró la certificaciones falsas que volvió a exigir en junio de 2015 a la nueva administración de la EPE salida de las elecciones municipales. Se considera irracional e ilógico por la parte recurrente que, ante la existencia de versiones contradictorias, se opte por la versión de los trabajadores de la constructora y por la declaración del Director de la obra, que refiere que la paralización de la obra le fue referida por un innominado trabajador del Ayuntamiento, siendo que la factura de abono por anulación del pedido de PRECON está fechada el 30 de septiembre de 2015.

Pues bien, en ningún error de valoración incurre la Juzgadora cuando, frente a la parcial e interesada valoración de la prueba que propone la parte demandada, opta por dar credibilidad a los testigos que declararon en el plenario. Y es que, al contrario de lo manifestado por el recurrente, más que versiones contradictorias en el plenario, se verificó una única versión por parte de los tres testigos que declararon en el juicio, solo parcialmente contradicha por el legal representante de LA CALA GESTIÓ Sr. Jesús Ángel en el interrogatorio, declaración que debe valorarse de acuerdo con el artículo 316.1 de la [LEC](#), esto es, no hace prueba de los hechos que favorecen a la entidad que representa. Además, fue una declaración poco esclarecedora. Ya para comenzar, difícilmente puede advenir el interrogado lo sucedido respecto a la ejecución de la obra, las certificaciones emitidas y que ésta fuera efectivamente abandonada en mayo de 2015, pues el nuevo Ayuntamiento se constituyó en junio de 2015 y paralelamente fue ese mes cuando asumió la Presidencia LA CALA GESTIÓ. No negó haber mantenido reuniones con la constructora indicando que tuvieron diversas reuniones y pidieron cantidades que no fueron objeto de concreción. Cuando fue preguntado por la reunión mantenida en el Ayuntamiento con ARNÓ el 30 de junio de 2015, dijo el Sr. Jesús Ángel no recordar tal reunión y manifestó no recordar el contenido de la misma. Y llegó a declarar que no dijo que se tenía que paralizar nada y "menos al principio" y que no hablaron en ningún momento de paralizar las obras, lo que no parece compatible con no recordar el contenido de la reunión.

Lo cierto es que la orden de suspender la ejecución de la obra dada en junio de 2015 se confirma de manera convincente, en primer término, por el Director de la obra Sr. Victoriano, que ningún interés identificado y probado tiene en este pleito. Refiere que las obras se paralizaron tras el cambio de gobierno en el Ayuntamiento, desconociendo si ello fue debido a un problema de financiación. Y en el visionado de la grabación de su declaración por el Tribunal de apelación se comprueba que no solo dijo que un trabajador municipal le dijo que la obra se había paralizado. Tuvo conocimiento directo de la paralización e imputa claramente la misma a la promotora,

pues un abandono de la obra por parte de la constructora se tendría que haber denunciado. Sitúa la paralización después de las elecciones (esto es, en junio de 2015 en que el Alcalde reconoce constituido el nuevo Ayuntamiento). Indica que un técnico municipal (tampoco fue preguntado por su nombre por la parte recurrente), le comunicó que se tenía que volver a evaluar la viabilidad de la obra, y también declara haber contactado con Maximino. Incluso reseña que ha llegado a hacer visita de la obra con el Alcalde y el Regidor y le han dicho que la obra se pondría de marcha de nuevo. Respecto al reproche que la parte recurrente dedica a este técnico en el recurso es el mismo que, con toda lógica, puede hacerse a LA CALA GESTIÓ por una actuación irregular e improcedente, pues todavía a la fecha del juicio celebrado en marzo de 2022, el técnico declara que no había recibido de la promotora ningún acta de suspensión de la obra, ni documentación alguna del Ayuntamiento o de la EPE indicando que la obra estaba paralizada. Formalmente él seguía siendo Director de una obra que seguía abierta, sin comunicación alguna en todos estos años de paralización o suspensión de los trabajos y destaca también que se le habían dejado a deber en facturas impagadas unos 100.000 euros.

La declaración del Jefe de obra Sr. Eduardo también refrenda que la orden de paralización de la obra partió de LA CALA GESTIÓ y como consecuencia de ello anularon el pedido a la empresa del prefabricado. Y especialmente relevante es la declaración del Ingeniero Sr. Fausto, aunque sea empleado de ARNÓ. Frente al Sr. Jesús Ángel que no recuerda la reunión ni su contenido, el testigo Sr. Fausto refiere con claridad que el día 30 de junio de 2015 se reunió con LA CALA GESTIÓ, que hacía poco tenía nueva dirección. Le trasladaron que no tenían financiación y no podían continuar con las obras y se ordenó la suspensión de los trabajos. Se advirtió a la constructora que no debía incurrir en coste alguno porque no se podría pagar. Se indicó que se revisaría la situación después del verano. A finales de octubre de 2015 se les manifestó que el tema estaba igual y que no podían continuar con las obras. En los años sucesivos hubo reuniones en 2016, 2017 o 2018 en que se les insistía que no había financiación para continuar las obras hasta que, finalmente en 2020 les pidieron que cuantificaran el perjuicio sufrido a efectos de resolver el contrato y así lo hicieron.

La mera conjetura o suposición de la parte recurrente de que se abandonó la obra por parte de la constructora en mayo de 2015, porque no se pagaron unas certificaciones indebidas que comprendían gran parte de la estructura del puente no ejecutada, no tiene corroboración alguna, ni siquiera en la declaración del Sr. Jesús Ángel, ni consta en el informe jurídico del TAG que hace referencia a que las obras se finalizaron por causas desconocidas (folio 521). Nuevamente debe ponerse de manifiesto la significativa ausencia de declaración de la Dirección Facultativa de la EPE, Sr. Maximino, que ni siquiera fue propuesto como testigo por la demandada y no declaró ante la renuncia a su declaración por la actora. Y es que, efectivamente, un dato fáctico que avala que la paralización de los trabajos partió de LA CALA GESTIÓ y no de la constructora es que no consta el más mínimo requerimiento por parte de la EPE a la parte actora para continuar los trabajos en todos los años en los que se ha extendido la paralización, siendo por el contrario destinataria de los requerimientos que se le han dirigido por parte de la constructora. Es realmente inverosímil que una EPE vinculada a una Administración Municipal

mantenga el más absoluto mutismo y consienta con absoluta pasividad que un contratista abandone una obra pública, sin dirigirle requerimiento alguno durante 5 años y ni siquiera notifique formalmente la paralización de la obra al Director de la misma, ni haga uso del sistema de penalizaciones previsto en el contrato. El Director de la obra puso de manifiesto en juicio tal irregularidad en la falta de suspensión que le debió comunicar LA CALA GESTIÓ y definió su situación como de indefensión.

Y es que, lejos de requerir LA CALA GESTIÓ la continuación de la obra, como hubiera sido coherente, corrobora la paralización de la obra a instancia de la promotora puesta de manifiesto en la reunión de 30 de junio de 2015 y manifestada nuevamente a finales de octubre de 2015 al carecer el Ayuntamiento de financiación, el escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento el 20 de enero de 2016, que se aporta como documento 12 de la demanda y obra al folio 503 de los autos. Este escrito indica en su título " Contracte de executió de obres de 16-10-2014: Aturada temporal obra per manca de finançament de la mateixa". Dicho escrito indicaba que en fecha 30 de junio de 2015 se indicó por parte de LA CALA GESTIÓ la inexistencia de financiación suficiente para poder frente al pago de las obras, lo que se ratificó el 28 de octubre de 2015 " la qual cosa ha provocat la paralització de les obres contractades a petició de la propietat, fins que no es trobi una solució que permeti disposar del finançament adequat per la continuació de les mateixes". También se indicaba que la constructora tenía pendiente de cobro parte de la certificación de marzo de 2015 y las certificaciones de abril y mayo de 2015 y, a la vista de la situación expuesta y dado el tiempo transcurrido, la constructora indica en esta comunicación que quería conocer la posición de LA CALA GESTIÓ respecto a estas cuestiones. Ni siquiera consta respuesta a esta comunicación que, ya en enero de 2016, contenía una clara y diáfana imputación de la responsabilidad de la paralización a LA CALA GESTIÓ por falta de financiación de las obras. Se corrobora plenamente con este documento la declaración testifical prestada.

Pero es que, además, es, como reconoce expresamente la parte recurrente, la reclamación de BENITO ARNÓ E HIJOS que precede a la demanda y se aporta como documento 13 del escrito rector remitida por correo electrónico el 2 de junio de 2020 la que determina la actuación posterior de LA CALA GESTIÓ de comprobación de lo ejecutado. En el correo se dice que la reclamación se dirige como continuación de la reunión mantenida el 28 de mayo de 2020, corroborando nuevamente lo manifestado por el testigo Sr. Fausto, esto es, que desde LA CALA GESTIÓ se solicitó que se presentase la cuantificación del perjuicio sufrido a efectos de la resolución del contrato. No es hasta el 30 de septiembre de 2020 cuando se emite el informe del Técnico Municipal de liquidación de la obra y también el informe jurídico dictándose a continuación resolución de la Presidencia de LA CALA GESTIÓ dando traslado de ambos informes a del Ingeniero municipal y del TAG para alegaciones a la constructora y a la empresa TENGI CONSULTORIA TÉCNICA, S.L (actual denominación de la entidad ENGINYERS DE LES TERRES DE L'EBRE, S.L).

Al contrario de lo que dice el recurrente, la anulación del pedido realizado por el contratista a la empresa PRECON, que iba a fabricar las piezas prefabricadas para el montaje del puente, con el giro de las facturas de abono el 30 de septiembre de 2015 anulando dos facturas previas, no desvirtúa lo mantenido por el testigo Sr. Fausto. Por el contrario, lo que no confirma ni corrobora es el abandono de la obra en mayo de 2015 como insiste la parte apelante. Y es que advera la documental acompañada como documento 22 de la demanda que en fecha 3 de marzo de 2015 se concertó un contrato entre la parte actora y la empresa PREFABRICACIONES Y CONTRATAS, S.A.U (PRECON), empresa subcontratada para el suministro y montaje de los elementos del puente. En la condición particular 5.3 del contrato se preveía el pago del 33% del valor total del suministro al inicio de la fabricación, el 33 % del valor total suministro a las tres semanas del inicio de la fabricación, el 33% del valor total del suministro a las 6 semanas del inicio de fabricación y el 100 % del valor total del montaje y los aparatos de apoyo con carácter previo al inicio del montaje. Como avala el documento 23 de la demanda, en fecha 14 de mayo de 2015 se remite por PRECON a ARNÓ la primera factura equivalente al 33 % del valor del suministro por importe de 164.689,79 euros, acompañándose a los autos la factura y un aval bancario prestado por BANCO DE SABADELL, S.A, para garantizar las obligaciones contraídas por PRECON una vez se hubiese cobrado la factura girada a cargo de la parte actora (este aval está prestado el 5 de mayo de 2015). En fecha 19 de junio de 2015 se remite la segunda factura por otros 164.689,78 euros, correspondiente al segundo 33 % del valor total del suministro, acompañando la factura y el aval bancario de BBVA fechado el 11 de junio de 2015. Como documento 24 de la demanda se acompañan dos facturas de abono de PRECON fechadas el 30 de septiembre de 2015 de la anulación de las dos facturas anteriores por no formalización del suministro. Esta documentación es coherente con la versión de la demanda y no contradice lo manifestado por la parte actora y es que, como dijo la demanda y corroboró el testigo Sr. Fausto, el 30 de junio de 2015 se verificó una paralización en principio no definitiva, emplazado al contratista a una nueva reunión después del verano. Lógico es que, al margen de que se detuviera la fabricación materialmente a raíz de la reunión de junio de 2015, no se operara la anulación definitiva del pedido a PRECON hasta que transcurriera cierto tiempo y se comprobara que no había visos de reanudación inmediata de la obra y de ahí que la anulación comprendida en las facturas de abono date del 30 de septiembre de 2015. Evidentemente no podía prolongarse mucho tiempo una situación de falta de seguridad en la efectividad del encargo al subcontratista y según el Sr. Fausto se le advirtió por LA CALA GESTIÓ el 30 de junio de 2015 que no debía incurrir en más costes.

Desde luego la documental aportada a los documentos 23 y 24 de la demanda no advera el abandono de las obras por el contratista en mayo de 2015, como sostiene el recurrente, cuando el subcontratista remite sus facturas y presta sus avales en mayo y junio de 2015 (concretamente la remisión de las facturas data del 14 de mayo y el 19 de junio de 2015) y las facturas cargadas no constan abonadas por anulación del pedido hasta el 30 de septiembre de 2015. Ello al margen de que no puede inferirse el abandono de la obra por el hecho de que la última certificación esté emitida en mayo de 2015. La circunstancia de que materialmente no se ejecutasen trabajos a pie de obra en junio de 2015 estriba en que había ya de comenzarse la ejecución en terrenos sujetos

a autorización de ADIF y el Ministerio de Fomento. La autorización de ADIF lleva fecha de 1 de junio de 2015 y la autorización de Fomento se recibe en LA CALA GESTIÓ el 27 de julio de 2015, (en este sentido cabe preguntarse por qué razón está en posesión la contratista de la referida autorización recibida por la demandada si, según la versión de la parte recurrente, había abandonado definitivamente la obra en mayo de 2015). Tampoco es compatible con el manifestado abandono de la obra en mayo de 2015 que conste, al folio 70 vuelto, la firma del acta de replanteo una vez obtenida la autorización de ADIF, por parte de un representante de ésta, del Sr. Maximino como representante de LA CALA GESTIÓ y por el contratista adjudicatario de la obra, la parte demandante BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A, el 4 de junio de 2015. Ello al margen de que tampoco es compatible con el supuesto abandono de las obras que se dice verificado en mayo de 2015 que consten realizados documentos técnicos relativos a las modificaciones acometidas en el puente de PRECON en junio de 2015 (documento 6 de la demanda), o comunicaciones del contratista con el fabricante subcontratado y con la Dirección Facultativa en mayo e incluso en junio de 2015 sobre las modificaciones en la estructura por rediseño del puente para rebajar la pendiente en el lado mar, comunicaciones que se aportan como documento 7 de la demanda y a las que antes hemos hecho referencia. De hecho, al folio 463 de los autos consta un correo remitido el 8 de junio de 2015 de Eduardo a unos ingenieros con copia a Maximino y a Victoriano, en que se remite la memoria de cálculo y los planos de la estructura prefabricada para la revisión y aprobación. Ello no es compatible con el abandono de la obra por el contratista en mayo de 2015, del que no hay absolutamente ninguna prueba fehaciente, al margen de que el técnico del Ayuntamiento Sr. Dionisio, que no tuvo contacto con la obra al tiempo de su ejecución, reseña que, a su entender, las obras ejecutadas corresponderían al mes 6 de obra que equivaldría a mayo de 2015 y la última certificación date de ese mes. El abandono de la obra por parte del contratista ha sido también desmentido por los testigos.

Insiste la parte recurrente en mantener el carácter irregular e ilícito de las certificaciones emitidas durante la ejecución de la obra que incluían parte de obra que no estaba ejecutada. Reseña que no está acreditado el acuerdo verbal de incluir parte de la obra no ejecutada relativa a la construcción del puente, como anticipo de pago o acopio de materiales encargados a la empresa subcontratada PRECON en base a la declaración del Director de la obra, habiéndose renunciado a la declaración de Don Maximino, sin valorarse que el Sr. Victoriano manifestó disponer del dictamen pericial que recibió de la parte actora y no contestó al requerimiento que se le hizo cuando se planteó la reclamación extrajudicial de la parte actora. Dice el recurrente que las certificaciones por obra no ejecutada suponen vulneración de lo pactado en la cláusula 3.1 del contrato y en la cláusula 4 del pliego de condiciones, así como el artículo 155.1 del Real Decreto 1098/2001, en cuanto abono en cuenta por materiales acopiados a los que se refiere el artículo 232.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 y el artículo 21.2 de la [Ley General Presupuestaria](#), contrariando los criterios de la Circular 6/2015 de la Intervención General de la Administración del Estado y los criterios del TJUE sobre la imposibilidad de modificar los contratos con entidades públicas de manera que se rompa la igualdad de acceso de los licitadores, quebrantando los parámetros que para la modificación del contrato están previstos en

el Real Decreto Legislativo 3/2011, en los artículos 105 a 108. La propia parte actora era consciente del exceso de obra certificada, dice la parte apelante, pues reconoce un exceso de 648.730,76 euros, siendo que los servicios técnicos municipales certifican un exceso de 725.696,83 euros. Por otra parte, la parte actora certificó obra ejecutada en su exclusivo beneficio por importe como mínimo del doble del importe solicitado por el subcontratista en las facturas antes referidas. El exceso de las certificaciones nada tiene que ver con acopios, sino con la propia financiación del contratista. Y se concluye la innegable relevancia de las certificaciones de obra indebidamente expedidas por la Dirección de obra por cuantía muy superior a la obra realmente ejecutada al ser dichas certificaciones el medio para atender las perentorias necesidades de financiación de obra para el contratista, y es precisamente el impago de tales certificaciones, en cuanto no reales ni adecuadas al contrato, lo que determinó el abandono de la obra por parte del contratista, única interpretación posible acorde con la intimación al pago efectuada en el **apartado 4t del escrito de la actora de fecha 20 de enero de 2016, según contenido del documento 12 de la demanda**. No importa, continúa el recurrente, que con posterioridad, en el año 2020, la actora y con ocasión de la petición indemnizatoria reclame únicamente con relación a la obra ejecutada, lo importante, a los efectos de determinar si hubo incumplimiento del contratista como alega la demandada o desistimiento de la comitente como alega la actora, a falta de documentación contractual entre las partes, son las controversias contractuales entre las partes en junio del año 2015 y a dicha fecha, la única controversia contractual acreditada era el impago de certificaciones de obra que el legal representante de LA CALA GESTIÓ, que había accedido recientemente al cargo, se negaba a autorizar, según se manifiesta por él mismo en el interrogatorio, por no corresponder los importes certificados y reclamados con la obra realmente ejecutada. Y es precisamente esta situación de impago de las certificaciones que, en exceso, se expidieron como medio para asegurar la financiación la ejecución contractual, la que origina, según razona la parte recurrente, la no continuidad del contrato. Se trata en definitiva de que la contratista, mantiene la parte apelante, tras tener lugar el cambio de los cargos electos de la corporación y sabedor de hallarse en falso respecto a las certificaciones emitidas, perdió toda confianza en una continuidad contractual que dependía de la financiación, a costa del erario público y sin garantía alguna, y que hasta la fecha representaba, en su favor, un importe injustificado de más de 600.000 €. Es por ello, concluye la apelante con su razonamiento, que la consecuencia de la acreditación de la inexistencia de causa de resolución imputable a la demandada, comporta necesariamente la absolución de la demandada de las consecuencias indemnizatorias pretendidas, tanto en lo que corresponde a la reclamación de gastos indirectos y generales como a la indemnización por lucro cesante.

Pues bien, vista la fundamentación del recurso debe decirse, para comenzar, que gran parte de los motivos impugnatorios para sostener al carácter improcedente e ilegal de las certificaciones emitidas por obra no ejecutada y a la infracción de diversas disposiciones administrativas relativas a la regulación de los acopios o a la modificación de los contratos, no se articularon en fase de alegaciones y constituyen alegaciones novedosas en la alzada sobre las que no pudo pronunciarse la sentencia de primera instancia y son inadmisibles ex artículo 456 de la [LEC](#). En

todo caso, esta Sala comparte plenamente el sencillo argumento de la sentencia para considerar que las irregularidades en la emisión de estas certificaciones por obra no ejecutada, fundamentalmente los anticipos previstos en las certificaciones por la ejecución del puente o paso elevado sobre la autopista y la línea de ferrocarril, son totalmente irrelevantes en la resolución del objeto del procedimiento. Y es que en la demanda no se reclama el importe de las certificaciones. No se pide la condena a obra no ejecutada, sino que se pide exclusivamente, además de las indemnizaciones por resolución del contrato, el pago de la obra ejecutada y como seguidamente veremos la promotora incluso dejó a deber parte de dicha obra. Y no cabe encadenar una serie de conjeturas a partir del carácter no ortodoxo de las certificaciones para concluir, como hecho probado, que fue el impago de estas certificaciones lo que hizo que la parte actora, que no podía seguir financiándose a costa del erario público, abandonase la obra. Y los simples elementos en los que se apoya la parte recurrente es que junto a la irregularidad de la emisión de las certificaciones por obra no ejecutada, se dirigió el 20 de enero de 2016 un burofax en que, según se alega, se reclamaba indubitadamente el pago de las certificaciones.

Pues bien, al margen de que pueda compartirse por este Tribunal que no es regular contractualmente ni admisible administrativamente la emisión de certificaciones que incluían parte de obra no ejecutada en base a acuerdos verbales de las partes, lo que sí ha quedado probado no solo por la testifical, sino por la documental aportada a los autos, es que la certificación de obra no ejecutada para atender a la financiación del contratista fue una práctica consentida y admitida por la promotora y por la Dirección Facultativa. Reseña el Director de la obra, de cuya declaración no cabe dudar por el hecho de que reconociera espontáneamente haber visto el dictamen del perito judicial o no atendiera un requerimiento extrajudicial de LA CALA GESTIÓN, (la razón que expuso en la vista es que no quería invertir su tiempo en atender a una obra en que le debían 100.000 euros), que las certificaciones como estaban emitidas eran validadas por LA CALA GESTIÓN. La constructora no certifica, sino que lo hace el Director de la obra, que es un gestor contratado por la promotora y lo verifica con la conformidad de la Dirección Facultativa y la aceptación de la promotora. Reseña que la razón de extender las certificaciones por obra no ejecutada es que la obra se acometió en tiempos de crisis. Como quiera que se exigía por la empresa de prefabricados ciertos pagos por adelantado, la constructora le pidió a la promotora que se le anticipara parte del precio de la ejecución y LA CALA GESTIÓN lo consintió. Él incluyó en la certificación las partidas no ejecutadas como acopio, indicando que no es extraño que se verifique en el sector público y la Administración lo consienta. En definitiva, se trata de pagos a cuenta de una obra que se iba a ejecutar y reafirma que él era un gestor contratado por LA CALA GESTIÓN y no hacía nada por su cuenta, sino con la conformidad de LA CALA GESTIÓN y, de hecho, esta entidad mostró conformidad con sus certificaciones. El Sr. Eduardo también reseña en juicio que, aunque ellos verificaran una propuesta de certificación, era la Dirección de obra la que validaba su propuesta y finalmente firmaba la certificación LA CALA GESTIÓN. Declara que la razón de incluir en las certificaciones parte del importe destinado al pago del puente era debido a que debían afrontar abonos de la empresa subcontratada PRECON, que era encargada de fabricar los elementos estructurales del puente, estableciéndose porcentajes sucesivos de pago del 33% del suministro,

(se confirma su declaración por el contenido contractual que obra en autos y a que hemos hecho referencia). Se habló de certificar parte de la estructura del puente, como dice el testigo, con la Dirección Facultativa y LA CALA GESTIÓ. También confirma el testigo ingeniero supervisor de la obra por parte de la actora, Sr. Fausto, que como quiera que el contrato con PRECON exigía unos pagos antes del montaje en sucesivos porcentajes del 33 %, plantearon a la promotora si se podía ir adelantando el pago de la construcción del puente y así se hizo con la conformidad de LA CALA GESTIÓ. Las certificaciones las hace el Director de la obra y las valida LA CALA GESTIÓ y en ningún momento fueron modificadas. Las certificaciones se expiden a cuenta de la liquidación final. El Director de la obra certificó parte de los materiales. Plantearon a la Dirección de la obra y a LA CALA GESTIÓ el problema que había y no pusieron ningún óbice en que se certificara como finalmente se verificó, concluye el citado testigo.

Que no existiera conformidad en ese modo de expedir las certificaciones por LA CALA GESTIÓ no lo afirma quien declaró como su representante en la vista. Tampoco estaba en condiciones de negarlo en la medida que no asumía funciones en la EPE a la fecha en que se extendieron las certificaciones y lo cierto es que hay corroboración manifiesta de que esta forma de certificar, incluyendo parte del coste de material cuya fabricación se había encargado y aunque todavía no se hallase acopiado en obra o comenzado el montaje, ni siquiera entregado al contratista, fue aceptada por la demandada. Es lo cierto que la expresa conformidad de LA CALA GESTIÓ con estas certificaciones consta reflejada documentalmente, pues figura su sello y firma en la primera hoja de cada certificación que recoge los datos fundamentales y reseña el total acreditado que consta como importe a abonar en la certificación. En cada documento se recoge que el Director de la Obra, Sr. Victoriano, de ENGINYERS DE LES TERRES DE L'EBRE, certifica el importe de los trabajos ejecutados y el total que se acredita para abono del adjudicatario, firmando y sellando cada certificación el representante de LA CALA GESTIÓ bajo la indicación "CONFORME", al igual que el Sr. Maximino, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos Municipal, que asumía la Dirección Facultativa. También cada certificación en su resumen general y en su contenido, especificando partidas, medidas e importes, se consignan los sellos y firmas del contratista y de la empresa del Sr. Victoriano que asume la Dirección de obra y la firma del Sr. Maximino. Precisamente bajo la firma de este último se incluye la indicación LA CALA GESTIÓ EPE. Como venimos diciendo ENGINYERS DE LES TERRES DE L'EBRE, S.L, es la entidad para la que trabajaba el Sr. Victoriano y a la que se adjudicó por LA CALA GESTIÓ la dirección de la obra y la coordinación de la seguridad y salud en la ejecución de las obras (documento 3 de la contestación). Por tanto, Victoriano es un técnico independiente que trabajaba en la gestión y control de la obra para LA CALA GESTIÓ, no para el contratista y es inimaginable, como dice en la vista, que el modo de certificar parte del coste de la estructura del puente se verificara a espaldas o sin conocimiento de LA CALA GESTIÓ. Pero si hubiera alguna duda consta, además de la firma del ingeniero municipal, que difícilmente podía desconocer que se facturaba estructura no montada en obra, la firma del representante de LA CALA GESTIÓ y su sello.

Por muy irregular o censurable desde un punto de vista administrativo que fuera aceptar certificaciones por materiales que no estaban puestos en obra o trabajos no efectuados, cuyo pago se anticipaba en las certificaciones (libradas en todo caso a cuenta de la liquidación final), fue práctica que se adviera expresamente consentida y admitida por la EPE, que es quien precisamente debe velar con mayor rigor por el cumplimiento de las normas que tan intensamente invoca ahora su representación procesal. El consentimiento y aceptación de esta práctica por parte de la demandada fue inequívocamente determinada sin contradicción por las testificales practicadas y refrendada por una documental también presentada por la propia parte demandada, que ofrece lugar a pocas dudas. Se trata de un acto propio del que no puede desvincularse ahora la parte recurrente por la simple circunstancia de que esté dirigida al tiempo del litigio por otras personas que se alternaron en la gestión municipal. Y que, en principio, respecto a que se certificara por la estructura de un puente no ejecutado en montante superior a las facturas giradas por el subcontratista, debe decirse que la certificación que implicaba un pago por adelantado o por acopios se verificaba en los porcentajes en que mostraba conformidad la Dirección Facultativa y la propia CALA GESTIÓ y, además, el contrato con PRECON preveía otros pagos posteriores a los anteriormente exigidos en mayo y junio, también sin material colocación en obra.

Y sentado lo precedente, esto es, que LA CALA GESTIÓ, el Ingeniero Sr. Maximino que actuaba en su nombre e interés y el Director de la obra contratado como gestor, conocían y consentían que se incluyese en las certificaciones parte del coste del puente aún no instalado, no es relevante esta circunstancia, aunque fuera merecedora de reproche administrativo, porque no se han pagado, ni se han llegado a pagar estas certificaciones que contemplan en parte obra no ejecutada, pero también en parte obra efectivamente ejecutada como reconoce el informe técnico realizado por el propio Sr. Dionisio.

Y desde luego no hay prueba suficiente, ni siquiera en base al solo interrogatorio del representante de LA CALA GESTIÓ, de que la falta de estas certificaciones generara el abandono de la obra. Ya hemos visto que está suficientemente probado que fue LA CALA GESTIÓ la que incumpliendo gravemente el contrato paralizó "sine die" la obra el 30 de junio de 2015, manteniendo la paralización durante varios años hasta el punto de que no hay constancia de su reanudación a la fecha del juicio. Y del simple hecho de que en la comunicación que se aporta como documento 12 de la demanda se diga que la constructora tiene pendientes de pago parte de la certificación de marzo de 2015 y las certificaciones de abril y mayo de 2015 y se solicita que se posicione la EPE, no implica en absoluto prueba de que se abandonó la obra porque no se pagaron las certificaciones. Simplemente se alude a esta falta de pago sin reclamar de forma diáfana su íntegro importe, ni condicionar en absoluto la continuidad de la obra al abono de las certificaciones en su día aceptadas por LA CALA GESTIÓ. Al margen de que efectivamente había parte de obra materialmente ejecutada y no pagada, no cabía descartar por la constructora que la promotora mantuviese la procedencia de las certificaciones que antes había aceptado. En todo caso en la propia comunicación, que no puede invocarse en el contenido que parcialmente interesa al recurrente, se alude de manera diáfana a una paralización

de la obra solicitada por la propiedad y debe recordarse que esta comunicación ni siquiera tuvo respuesta, siendo que la liquidación definitiva del contrato también fue finalmente interesada en junio de 2020 por el contratista y no por la promotora.

Al margen de que la conjetura sobre que el abandono de la obra vino motivado por el impago de las certificaciones, se acusa importante contradicción en la argumentación de la parte recurrente. Ha insistido que el contratista abandonó la obra en mayo de 2015, cuando al mismo tiempo reseña que el abandono se produjo al no aceptar la nueva Corporación Municipal y la nueva dirección de la EPE el pago de las certificaciones. Pues bien, la constitución del nuevo Ayuntamiento y el correlativo cambio en la Presidencia de LA CALA GESTIÓ se verificó en junio de 2015. Por otra parte, no se considera coherente vincular la comunicación del 20 de enero de 2016 en que se dice exigido el pago de las certificaciones, lo que no es exactamente así como se desprende del tenor del documento, con el abandono de la obra del contratista por ese impago, si el abandono se dice producido en mayo de 2015 y la comunicación es de enero de 2016, ocho meses posterior.

De todo lo expuesto considera la Sala que no se acreditan incumplimientos del contratista que excluyan por su parte el ejercicio de la acción de resolución por incumplimiento que, además de en el artículo 1124 del [Código Civil](#), está amparada en la cláusula 18. b) del pliego de cláusulas administrativas del contrato. No consta incumplimiento del plazo de ejecución pactado en el contrato, pues incluso con anterioridad a que se hubieran obtenido todas las autorizaciones administrativas para la construcción del puente, la dirección de LA CALA GESTIÓ paralizó las obras, ello al margen de que se había modificado la ejecución al variarse, a iniciativa de LA CALA GESTIÓ, tanto la pendiente del puente en el lado mar, como el entronque entre el puente y la calle en el lado montaña. No puede reputarse incumplimiento contractual que se extendiesen certificaciones para cubrir el coste de la fabricación del puente, aunque la obra no hubiese comenzado a ejecutarse, ni el material se hubiese entregado, como pagos a cuenta o anticipos del precio presupuestado, abonos a cuenta de la liquidación final, pues, al margen de su posible irregularidad administrativa, tales certificaciones se extendieron con la plena conformidad y la autorización de LA CALA GESTIÓN, la Dirección Facultativa del Ingeniero de la EPE y la Dirección de la obra contratada por LA CALA GESTIÓ para gestionar y controlar la ejecución.

Sí media incumplimiento grave y esencial de LA CALA GESTIÓ que determina la procedencia de la resolución del contrato que fue declarada en sentencia. Frente a las dudas suscitadas por la parte demandada de si se había interesado la resolución del contrato, así se deduce con claridad de la fundamentación de la demanda y de su suplico. La resolución del contrato a iniciativa de la constructora se puso de manifiesto también al remitir al documento 13 de la demanda en fecha 2 de junio de 2020, en que se desglosaba la reclamación de daños y perjuicios al verificarse la extinción y liquidación del contrato. Es doctrina reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1990, 16 de abril de 1991 y 25 de noviembre de 1992), que la viabilidad de la facultad resolutoria hace precisa la concurrencia, no sólo de la existencia de un vínculo contractual y de la reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo, sino además que la

otra parte haya incumplido de forma grave las obligaciones que le incumbían; que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta de éste que de un modo indubitado, absoluto, definitorio e irreparable lo origine y que quien ejerce la facultad resolutoria no haya incumplido las obligaciones que le concernían, salvo si ello ocurriera del incumplimiento anterior del otro, pues la conducta de éste es lo que motiva el derecho de resolución del contrario y lo libera de su compromiso. Ha de señalarse, por tanto, que los **requisitos para la resolución del contrato** bilateral por incumplimiento son los siguientes: a) reciprocidad de las obligaciones; b) inejecución de una o varias de las obligaciones contractuales; c) previo cumplimiento del acreedor que pide la resolución. Ahora bien, el incumplimiento de las obligaciones que puede dar lugar a la resolución del contrato ha de revestir cierta gravedad o importancia, pues la regla o principio fundamental es el principio de conservación de los contratos que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia llamó de fidelidad al contrato. Por consiguiente, no todo incumplimiento contractual lleva aparejado la resolución del vínculo contractual. Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de que para el ejercicio de la acción otorgada por el art. 1124 CC no basta cualquier incumplimiento, sino que es necesario que el incumplimiento sea propio y verdadero, que sea grave y esencial, que revista especial importancia y trascendencia para la economía de los interesados o que tenga entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de los intereses de las partes, o quiebra de la finalidad económica del contrato (por todas, la STS de 14 de marzo de 2008). El requisito de previo cumplimiento del actor, consecuencia de la especial estructura del contrato bilateral, impide que alguna de las partes, sin haber cumplido previamente la obligación que le incumbe, exija el cumplimiento a la otra parte contratante; de suerte que si alguna de las partes pretende exigir de la otra el cumplimiento de su obligación, sin haber cumplido previamente la suya o sin ofrecer su realización, podrá el demandado oponer a su pretensión la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*).

Y en este caso el más grave incumplimiento que ampara la resolución es la demostrada paralización de la obra por LA CALA GESTIÓ impidiendo su continuación, obra que desde su paralización a la interposición de la demanda, el 8 de febrero de 2021, e incluso a la fecha del juicio en marzo de 2022, no ha reanudado su ejecución. Ello al margen de que, como seguidamente veremos, ARNÓ no había cobrado toda la obra ejecutada a la fecha de interposición de la demanda, sin que se haya alegado o se acredite que tal obra adolezca de defectuosidad alguna en relación a lo proyectado. Debe rechazarse, pues, la pretensión de la parte recurrente, de que fuera desestimada la resolución y la correlativa indemnización solicitada por la parte actora por gastos indirectos y generales y por lucro cesante.

Reseña el propio contrato en su pliego de condiciones y en la cláusula 18. b) in fine que la resolución del contrato por causa imputable a LA CALA GESTIÓ implicará la indemnización al contratista de acuerdo con el artículo 1594 del [Código Civil](#).

SEXTO: Cuantificación del importe de la condena. Decisión de la Sala sobre la impugnación verificada en el recurso de parte de los conceptos que la integran. Condena a intereses legales.-

Entrando a analizar las distintas partidas que comprenden la indemnización de daños y perjuicios en favor de la parte actora, muestra su disconformidad el recurso con que se haya computado, dentro del capítulo 11, apartado 2, del presupuesto de obra dedicado a los servicios afectados y concretamente a la red eléctrica, en lo relativo a la demolición y desmontaje del Centro de Transformación preexistente, la construcción de uno nuevo y la adecuación de la red eléctrica, la obra civil que efectivamente se acometió. Se sostiene por el recurrente que esa obra civil debía considerarse comprendida en la partida a un tanto alzado prevista en el presupuesto, como mantiene el técnico municipal Sr. Dionisio. Invoca la aplicación del artículo 154 del Real Decreto 1098/2001 que se manifiesta infringido. Más que una cuestión técnica se trata de una cuestión jurídica de interpretación del contrato, que puede resolverse por esta Sala, aunque se disponga solo como prueba técnica del informe de la parte demandada al inadmitirse la prueba pericial judicial.

Efectivamente el presupuesto del proyecto la obra preveía la partida PPAMT020 que era una partida alzada a justificar por los trabajos para la construcción de un nuevo Centro de Transformación y adecuación de la red de suministro eléctrico existente como consecuencia de la afectación producida por las obras, según solución técnica y valoración económica de la compañía distribuidora del servicio de electricidad. El presupuesto de ejecución material de esta partida estaba fijado en 180.169,12 euros (sin IVA). Así consta al folio 1.093 de los autos, en el documento 21 de la demanda que incorpora el presupuesto del proyecto de la obra. Este importe es totalmente coincidente con el presupuesto elaborado por ELÉCTRICA DEL EBRO para la ejecución de los trabajos de variante de los servicios afectados de la línea de Media Tensión de 25 kv, Centro de Transformación y redes de Baja Tensión por la construcción de un nuevo vial y un puente sobre la Autopista AP 7 y línea ferroviaria, tal y como se lee al folio 696 de las actuaciones. Y, al presupuestar ELÉCTRICA DEL EBRO tales trabajos en el indicado importe, reseñó claramente en el presupuesto: " La obra civil de la solera para el centro de transformación PFU-5, así como las canalizaciones de Media Tensión y Baja Tensión e instalación de nichos o prefabricados de hormigón, serán de cuenta del promotor o quien desarrolle la Urbanización...". Por tanto, siendo que la partida a un tanto alzado se describía en el presupuesto según valoración económica realizada por ELÉCTRICA DEL EBRO y dicha valoración excluía expresamente la obra civil que iba a cuenta del promotor, existe justificación contractual para que se cobre el precio de esa obra civil al margen de los trabajos presupuestados por la compañía eléctrica. Y es que no debe olvidarse que la partida se remite al presupuesto de la empresa de suministro y el mismo está incluido en la documentación del contrato, concretamente en el anexo 13 dedicado a los servicios afectados.

No se considera incumplido el artículo 154.2 del RD 1098/2001, pues la partida alzada a justificar se ha valorado, según la última certificación de la que parte la sentencia, a los precios de la adjudicación con arreglo a las condiciones del contrato y al resultado de las mediciones correspondientes en 180.169,12 euros (folio 1254), sin que la obra civil expresamente excluida por ELÉCTRICA DEL EBRO, deba considerarse incluida en el supuesto del artículo 154.1.b)

del RD 1098/2001, alegación ex novo que también hace la parte recurrente y que debe reputarse inadmisibile.

Debe reputarse aplicable el artículo 148.3 del RD 1098/2001, que remite a la relación valorada a origen que efectúe el Director de obra y que reseña que la obra ejecutada se valorará a los precios de ejecución material que figuren en el cuadro de precios unitarios del proyecto para cada unidad de obra y a los precios de las nuevas unidades de obra no previstas en el contrato que hayan sido debidamente autorizados y teniendo en cuenta lo prevenido en los correspondientes pliegos para abonos de obras defectuosas, materiales acopiados, partidas alzadas y abonos a cuenta del equipo puesto en obra. El propio contrato en la cláusula 22 del pliego de condiciones reseña que, en el caso de que en el desarrollo de las obras sobrevenga la necesidad de ejecutar alguna obra no prevista en el presupuesto del proyecto, se formulará por el contratista y LA CALA GESTIÓ el precio contradictorio de la correspondiente unidad de obra. Se establecen una serie de reglas sobre el establecimiento del precio contradictorio de acuerdo entre las partes en estos casos, si bien se dispone que en el caso de que la unidad de obra sujeta a precio contradictorio se ejecute antes del acuerdo para fijar ese precio, se certificara según el precio propuesto por LA CALA GESTIÓ. En este caso debe tenerse en cuenta que figura en autos prueba contundente e incontrovertida de que LA CALA GESTIÓ y la Dirección Facultativa de la obra, tanto el Ingeniero de la EPE Sr. Maximino, como el Director de la Obra de ENGINYERS DE LES TERRES DE L'EBRE, S.L, consideraban que debía pagarse el precio de la obra civil, además de la partida PPAMT020 por el precio presupuestado y mostraron plena conformidad con los precios determinados por su ejecución. Esta prueba viene constituida por las certificaciones aportadas a la contestación y singularmente la correspondiente a mayo de 2015, en que se incluye dicha obra civil, desglosada en diferentes partidas e importes hasta la suma de 42.362,27 euros PEM. Esta certificación, al margen de que recoja anticipo por material con el que se iba a edificar el puente en atención a los acuerdos alcanzados por las partes, acredita la obra efectivamente ejecutada y su aceptación y el precio se corrobora porque figura en la correspondiente certificación la firma y sello de LA CALA GESTIÓ, del Director Facultativo y del Director de la Obra (folio 1.252 de los autos, documento 10 de la contestación). La inclusión correcta de estos trabajos como obra ejecutada viene refrendada en la vista por el Sr. Victoriano, reseñando que debía añadirse el pago de la obra civil, resaltando que tales trabajos están aprobados por LA CALA GESTIÓ y él los incluyó en la certificación. Una vez más debe insistirse en que la empresa del Sr. Victoriano ENGINYERS DE LES TERRES DE L'EBRE, S.L, estuvo contratada por LA CALA GESTIÓ para gestionar y controlar la ejecución de la obra. Los dos testigos empleados de ARNÓ adveraron la efectiva ejecución de la obra civil en relación a los servicios afectados de red eléctrica y que se trató de obra ejecutada que no estaba incluida en el presupuesto elaborado por ELÉCTRICA DEL EBRO, aceptando LA CALA GESTIÓ su inclusión en la certificación. Con independencia de cómo se determinara el precio, lo cierto es el que mismo consta aceptado por la promotora demandada, la Dirección Facultativa y la Dirección de la obra.

El propio técnico municipal Sr. Dionisio en su informe de liquidación de obra aportado con la contestación (folio 1.289 vuelto) y tras sus visitas al lugar de los trabajos, consideró que estaba ejecutada el 100 % de la partida PPAMT020 por importe de 180.169,12 euros y el 50 % de partida PPAMT010 por importe de 21.000 euros, tal y como recoge la última certificación librada. Sumados los 42.362,27 euros de la obra civil que consta autorizada y ejecutada según la certificación firmada, obtenemos la suma de 243.531,39 euros (PEM) en el capítulo de servicios afectados que debe considerarse obra ejecutada que debe ser pagada.

Tal y como resulta del recurso de apelación en su motivo quinto, folio 1469 vuelto, no se impugnan como partidas exigibles que reconoce la sentencia en su fundamento de derecho segundo la cantidad 909,18 euros de movimientos de tierras y tampoco la suma de 11.382,48 euros en el capítulo de seguridad y salud. Si bien esta partida fue ampliamente discutida en la litis y el técnico Sr. Dionisio consideraba que debía reducirse su exigibilidad a la suma de 3.041,83 euros (PEM), no se impugna en el recurso la decisión judicial de fijar su importe en los mencionados 11.382,48 euros. Ciertamente es que la sentencia determinó la partida de seguridad y salud con referencia al método de cálculo del perito judicial y la pericial judicial no ha sido admitida por esta Sala, pero también es cierto que, con independencia de pedir con carácter general la absolución de la parte demandada al considerar que fue la contratista la que incumplió el contrato y abandonó la obra, no se recurre por LA CALA GESTIÓ conforme al artículo 458.2 de la [LEC](#) el pronunciamiento de la sentencia que fija la partida de seguridad y salud en la suma de 11.382,48 euros. No muestra la apelante disconformidad con la cuantía fijada en la sentencia en caso de condena, ni expresa los motivos de impugnación de esa cuantía. De hecho, computando estos 11.382,48 euros y teniendo en cuenta la exclusión de la ejecución de la obra civil como hemos visto, la parte recurrente considera que el valor total de la obra ejecutada sería de 229.028,32 euros (folio 1469 vuelto), que sigue siendo inferior al precio abonado de 262.657,16 euros. Por tanto, aceptada por la parte recurrente en el recurso de apelación la partida de seguridad y salud que declara probada la sentencia, aún basada en un informe pericial que no ha sido admitido como prueba, debe confirmarse dicha partida en los términos que recoge tal resolución.

Todo lo expuesto determina la corrección del pronunciamiento de la sentencia que fija el valor total de la obra ejecutada en 304.429,43 euros, con el siguiente desglose:

- Movimientos de tierra: 909,18 euros
- Servicios afectados: 243.531,39 euros
- Seguridad y salud: 11.382,48 euros
- Total del presupuesto de ejecución de material: 255.823,05 euros
- Gastos generales (13%): 33.257 euros

- Beneficio Industrial (6%): 15.349,38 euros

Como quiera que ambas partes muestran su conformidad y está debidamente documentado que la parte actora llegó a cobrar la suma de 262.657,16 euros, restaría por abonar al contratista la suma de 41.772,27 euros, a que efectivamente condenó la sentencia por este concepto, pronunciamiento que debe ser confirmado en la alzada.

Impugna también el recurrente la cantidad de 45.997,35 euros determinada en la sentencia por costes indirectos y gastos generales. No solo considera que en este caso la pericial judicial, que determina el importe de 28.548,74 euros de costes indirectos y 17.448,61 de gastos generales, (frente a la suma que inicialmente reclamaba la parte actora de 209.043,82 euros, quien en el acto del juicio redujo su pretensión de condena a la cifra determinada por el perito judicial), no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 139.3 y 139.4 del Real Decreto 1098/2001, sino que también hace mención a que el perito judicial verifica su cálculo en base a una documental que fue aportada indebidamente a juicio. Lo cierto es que esta Sala, una vez que ha determinado la improcedencia de la admisión de la documental presentada como 25 en la audiencia previa, en que se incorporaban los anexos documentales en base a los que se justificaban las distintas partidas de los conceptos reclamadas en el documento 13 de la demanda y, sobre todo, toda vez se determina la improcedencia de admitir también la pericial judicial que, en base a determinados parámetros y con esos documentos, realizó el cálculo que reputó oportuno, que recoge la sentencia y con el que muestra su expresa disconformidad la parte recurrente, cabe rechazar la condena por la suma de 45.997,35 euros de costes indirectos y gastos generales, sin que esta Sala pueda basarse en otra prueba documental o pericial para fijar el importe de este concepto, que no consta así acreditado en su cuantía. Así tal condena se basaba en documentos y en una pericial que no se ha admitido y con la sola reclamación del documento 13 de la demanda no hay prueba del importe de los costes indirectos y los gastos generales. Debe estimarse este motivo de recurso, rechazando la condena por la suma de 45.997,35 euros.

En orden al lucro cesante debe ratificarse la condena a la suma de 199.124,99 euros que recoge la sentencia y que es un pronunciamiento que, al igual que el importe de la partida de seguridad y salud, no ha sido expresamente impugnado con expresión de los motivos de la impugnación, tal y como exige el artículo 458.2 de la LEC. Simplemente se indica que no procede la indemnización por lucro cesante porque no era procedente la resolución a instancia del contratista, que era quien había incumplido el contrato. Pero, una vez determinada la resolución por causa imputable a LA CALA GESTIÓ y siendo indiscutible en ese caso la procedencia de la indemnización por este concepto (también señalada en el contrato con remisión al artículo 1594 del [Código Civil](#)), no se impugna el pronunciamiento de condena en esa cuantía basado en la pericial judicial, aunque ésta no esté finalmente admitida por esta Sala. En todo caso la pericial judicial consideraba aplicable el criterio objetivo artículo 246.4 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que fija la indemnización en casos como el presente en el 6 % del precio de adjudicación de las obras dejadas de realizar, como beneficio industrial dejado de obtener, [IVA](#) excluido. No impugnado, en definitiva, el recurso de apelación el importe del lucro cesante en la

cuantía reconocida en sentencia en la suma de 199.124,99 euros, debe ratificarse la condena en la reseñada suma.

En orden a los intereses de demora, que inicialmente se calculaban en la demanda en la suma de 27.681,91 euros hasta el 15 de junio de 2020, la parte actora redujo en la vista su petición de condena a la suma calculada por el perito judicial en el importe de 19.856,01 euros, que es el importe a que condena la sentencia. Pero lo cierto es que al haber rechazado la pericial judicial debe rechazarse también ese cálculo. Y al margen de ser improcedente el cálculo de una pericial finalmente no admitida como prueba, en una cuantía impugnada en el recurso, no procede el devengo de interés de demora entre el 15 de junio de 2015 al 15 de junio de 2020, fechas inicial y final que determinaron el cálculo de la pericial judicial que finalmente fue acogido en sentencia, debiendo también estimarse este motivo de recurso.

El artículo 216.4 del [Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre](#), que aprueba el texto refundido de la [Ley de Contratos del sector público](#) y que estaba en vigor a la fecha de la contratación, establece : "La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 222.4, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales . Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá de haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio"

Y añade el último párrafo del artículo 216.4: " En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de presentación de la factura en el registro correspondiente, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono".

Y esta disposición resulta aplicable a este contrato de acuerdo con el artículo 2.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 como contrato del sector público celebrado por una entidad pública empresarial mencionada en el artículo 3.

No empecé a su aplicación que la cláusula 3ª del contrato y la prevista como 4ª del pliego de condiciones administrativas establezcan que LA CALA GESTIÓ habrá de efectuar el pago del importe de la contrata mediante las oportunas certificaciones de obra firmadas por los servicios técnicos de LA CALA GESTIÓ, efectuándose el pago a los 30 días de la fecha de la última firma de la certificación. Sin embargo, se añade que no se podrá entregar ninguna factura sin la

correspondiente certificación firmada por las partes. Por tanto, el contrato establece, además de la certificación, la expedición de factura.

En este caso no consta acreditado el cumplimiento de la obligación de presentar facturas y las mismas no han sido acompañadas por la parte actora, por lo que no cabe considerar que comenzó el devengo de intereses de demora.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta también que, como hemos visto, aunque las certificaciones fueron firmadas por LA CALA GESTIÓ y por la Dirección Facultativa de la obra, comprendían parte del precio de la estructura que aún no se había ejecutado y que finalmente no es objeto de reclamación por el contratista. Era la propia parte actora la que, según sus propios cálculos, reconocía un exceso entre la obra certificada y la obra efectivamente ejecutada de 648.730,76 euros (según el cuadro incorporado al folio 19 de la demanda). Es la propia parte actora la que reconoce que no son reclamables los importes totales que resultan de las certificaciones, aun firmadas por la promotora y la dirección facultativa, lo que no es compatible con exigir intereses desde el 15 de junio de 2015, aunque sea de la obra que efectivamente se ha probado en este proceso como ejecutada y no pagada.

No cabe condena a los intereses moratorios liquidados entre el 15 de junio de 2015 y el 15 de junio de 2020 a que condena la sentencia, teniendo en cuenta, además, que la propia parte demandante no propone la liquidación definitiva del contrato y determina lo que considera debido por obra ejecutada hasta un correo electrónico que es remitido el 2 de junio de 2020, más de cinco años después de la firma de la última certificación el 29 de mayo de 2015 y sin que conste expedición de factura alguna.

Ello determina, con estimación parcial del recurso de apelación que la cantidad líquida total ascienda a la suma de 240.897,26 euros, esto es, la suma de 41.772,27 euros por obra ejecutada y no pagada y la suma de 199.124,99 euros por lucro cesante en cuantía no impugnada en el recurso.

Finalmente combate el recurso la condena que verifica la sentencia al interés legal del dinero de la cantidad objeto de condena desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia de primera instancia de acuerdo con el art. 1108 del [Código Civil](#). No se combate el devengo de los intereses previstos en el artículo 576 de la [LEC](#) desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

Respecto al devengo de los intereses de demora previstos en el art. 1108 del [Código Civil](#), la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado los criterios aplicables en doctrina que resume la reciente STS del 25 de febrero de 2021 (ROJ: STS 632/2021 - ECLI:ES:TS:2021:632) Sentencia: 103/2021 Recurso: 2218/2018:

" 2.- El carácter líquido de los intereses de demora. Doctrina jurisprudencial aplicable.

En relación con la interpretación de los arts. 1100 , 1101 y 1108 CC , en cuya infracción se basa el primero de los motivos del recurso, hay que comenzar señalando que la doctrina que aplica la sentencia impugnada sobre el tradicional principio de in illiquidis non fit mora ha sido superada por la jurisprudencia más moderna.

En efecto, la jurisprudencia más reciente de esta Sala, contenida, entre otras en la sentencia de 5 de mayo de 2010 , declara:

"La STS de 16 de noviembre de 2007, RC n.º 4267/2000 declara que, a través de la exigencia de la liquidez de la deuda y con apoyo en el principio in illiquidis non fit mora [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora] (sin base histórica, ni de derecho positivo), la doctrina jurisprudencial vino manteniendo durante mucho tiempo un criterio muy riguroso que se traducía en requerir, prácticamente y de modo general, la coincidencia de la suma concedida con la suplicada para que pudiera condenarse al pago de los intereses legales desde la interpelación judicial (...), exigencia atenuada a partir de la STS de 5 de marzo de 1992 , seguida por las de 17 de febrero de 1994 , 18 de febrero de 1994 , 21 de marzo de 1994 , 19 de junio de 1995 , 20 de julio de 1995 , 9 de diciembre de 1995 y 30 de diciembre de 1995 , y otras muchas posteriores, en el sentido de sustituir la coincidencia matemática por la "sustancial", con la consecuencia de que una diferencia no desproporcionada de lo concedido con lo pedido no resulta obstáculo al otorgamiento de intereses".

La orientación doctrinal reflejada en estas sentencias se consolida a partir del Acuerdo de 20 de diciembre de 2005, y se plasma, entre otras, en las sentencias de 4 de junio de 2006 , 9 de febrero , 14 de junio y 2 de julio de 2007 , 12 de mayo 2015 , y más recientemente en la sentencia 61/2018, de 5 de febrero . En ellas se explica que, prescindiendo del alcance dado a la regla in illiquidis non fit mora, se atiende al canon de la razonabilidad en la oposición y a la concreción del dies a quo del devengo para decidir la procedencia para condenar o no al pago de intereses.

3.- Este moderno criterio responde a la idea de que da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y en definitiva de la tutela judicial, y toma como pautas la razonabilidad del fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado, y demás circunstancias concurrentes, por lo que la solución exige una especial contemplación del caso enjuiciado.

La sentencia 228/2011, de 7 de abril al explicar el fundamento de este criterio jurisprudencial, añadió que, para determinar el pago de los intereses moratorios y apreciar su carácter líquido, se debe atender, fundamentalmente, a la certeza de la obligación aunque se desconociera su cuantía, o pese a que la declaración de condena no coincida exactamente con la cantidad exigida inicialmente. Sostener un criterio diferente supondría que el deudor se vería favorecido por el hecho de mantener en su patrimonio la cantidad adeudada, para obtener de ella los

correspondientes frutos o intereses, en perjuicio del acreedor que se vería perjudicado por la tardía satisfacción de su crédito.

Por su parte, la Sentencia 29/2012, de 31 de enero , señaló, además, el criterio del carácter no desproporcionado entre lo solicitado y lo obtenido:

"la jurisprudencia más reciente de esta Sala [...] ha atenuado el criterio riguroso de la interpretación del principio in illiquidis mora non fit, que ha sustituido por otra pauta, donde, para condenar o no a la imposición de intereses, no se atiende a la coincidencia matemática entre lo pedido y lo concedido, sino a otra sustancial, de manera que, una diferencia no desproporcionada entre lo que se solicita y obtiene, no impide la condena al pago de intereses".

En los mismos términos la STS del Pleno del 2 de julio de 2019 (ROJ: STS 2207/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2207) Sentencia: 382/2019 Recurso: 501/2017:

"La cantidad fijada como indemnización devengará el interés legal (art. 1108 CC) desde la interpelación judicial (sentencias 549/2018, de 5 de octubre y 143/2019, de 6 de marzo , entre otras).

Como recuerda la sentencia 228/2019, de 11 de abril , la estimación parcial de la demanda no impide la aplicación de este interés, pues, tras la eliminación del automatismo del brocardo in iliquidis non fit mora [la deuda ilíquida no genera intereses], la iliquidez no es incompatible con la imposición de intereses, y la discrepancia de las partes sobre la cuantía de la deuda no convierte en necesario el proceso para liquidarla, en la medida que la sentencia que fija el importe debido no tiene carácter constitutivo y se limita a declarar un derecho que ya entonces pertenecía al perjudicado.

Esta sala ha seguido el criterio del "canon de razonabilidad" en la oposición a la reclamación del demandante para decidir la procedencia o no de condenar al pago de intereses y para la concreción del dies a quo del devengo. Este criterio, según precisan las sentencias 1198/2007, de 16 de noviembre - que cita las de 4 de junio de 2006 , 9 de febrero , 14 de junio y 2 de julio de 2007 - y 451/2008, de 19 de mayo , da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y, en definitiva, a la plenitud de la tutela judicial, ya que toma como pautas de la razonabilidad el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de la adeudado, y las demás circunstancias concurrentes. Lo decisivo a estos efectos es, pues -como precisa la sentencia 111/2008, de 20 de febrero -, la certeza de la deuda u obligación, aunque se desconozca su cuantía".

En el caso de autos no impide devengo del interés legal desde la interposición de la demanda que finalmente se hayan rebajado sustancialmente las pretensiones económicas del escrito rector, de los 528.063,93 euros inicialmente solicitados, aunque la parte actora rebajó sus pretensiones económicas a lo determinado en la pericial judicial en el acto de la vista, a los

240.897,26 euros a que condena esta Sala. Esta es la deuda cierta y no puede considerarse razonable la oposición de LA CALA GESTIÓ a su pago negando que hubiera sido esta entidad la que hubiera paralizado la obra, negando el nivel de ejecución de la obra que resultaba de las certificaciones firmadas por la propia demandada o contradiciendo de manera manifiesta sus propios actos. La conducta de LA CALA GESTIÓ ha sido de oposición frontal e injustificada a la realización de cualquier pago pese a paralizar "sine die" los trabajos sin asumir responsabilidad alguna por dicha paralización, manteniéndose silente a la reclamación de toma de postura que le fue dirigida en enero de 2016 e incluso sosteniendo que fue el contratista quien abandonó la obra en mayo de 2015, cuando nutrida prueba no advera tal cosa. Considera esta Sala que no ha sido del todo razonable la oposición total articulada por la parte demandada, aunque se haya estimando en parte tal oposición y deben devengarse los intereses legales desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia de primera instancia de acuerdo con el artículo 1108 del Código Civil .

SÉPTIMO: Costas de la alzada.- La estimación parcial del recurso de apelación determina que no se impongan a ninguna de las partes las costas de la alzada, de acuerdo con el artículo 398.2 de la [LEC](#).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Fallo

La Sala decide ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación deducido por la representación de LA CALA GESTIÓ, Entidad Pública Empresarial, contra la sentencia de 15 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Tortosa, en juicio ordinario nº 43/2021 y en su consecuencia se verifican los siguientes pronunciamientos:

- 1) SE REVOCA PARCIALMENTE el fallo de la sentencia en el único sentido de fijar como condena líquida total a pagar por LA CALA GESTIÓ, Entidad Pública Empresarial, a BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.U, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON VEINTISÉIS CÉNTIMOS (240.897,26 €), manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia impugnada.
- 2) NO HA LUGAR a imponer a ninguna de las partes las costas de la apelación.
- 3) REINTÉGRESE al apelante el depósito constituido para apelar.

Modo de impugnación: recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos. El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de VEINTE días.

Firme esta resolución, devuélvase el procedimiento al Juzgado de procedencia acompañando certificación de la misma, a los efectos pertinentes.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio](#), del Poder Judicial.